

المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم
الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة
(٠٣٢)
كلية الشريعة
قسم الفقه

الجواهر البحرية في شرح الوسيط

تأليف: القاضي نجم الدين أبي العباس أحمد بن مُحَمَّد القمولي المصري الشافعي (ت ٧٢٧ هـ)

من بداية الفصل الخامس في توكيل الولي وإذنه من كتاب النكاح

إلى نهاية الباب الثاني في أحكام الصداق الفاسد

دراسةً وتحقيقاً

رسالة علمية مقدّمة للحصول على درجة العالمية (الماجستير)

إعداد الطالب

بوجلاب حمزة

إشراف الدكتور

مُحَمَّد بن سند الشاماني

العام الجامعي

١٤٤٠-١٤٤١هـ

مُلخَّص الرسالة

هذه رسالةٌ علميةٌ مقدمةٌ لنيل درجة العالمية (الماجستير)، في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، في كلية الشريعة "قسم الفقه".

وهي عبارةٌ عن كتابٍ في الفقه على المذهب الشافعي بعنوان: "الجواهر البحرية في شرح الوسيط" للقاضي نجم الدين أبي العباس أحمد بن مُحمَّد القمولي المصري الشافعي (المتوفى ٧٢٧هـ)، من بداية الفصل الخامس في توكيل الولي وإذنه من كتاب النكاح إلى نهاية الباب الثاني في أحكام الصداق الفاسد دراسةً وتحقيقاً.

وقد اعتمدت في تحقيق هذا الكتاب على نسختين:

الأولى: وهي الأصل، نسخة مكتبة متحف طوبقبوسراي، إسطنبول، تركيا.

الثانية: للمقابلة، نسخة المكتبة الأزهرية، القاهرة، مصر.

وقد استدعت طريقة التحقيق تقسيم الرسالة إلى مقدمةٍ، وقسمين، وفهارس فنيةٍ:

أولاً صدَّرت الكتاب بمقدمةٍ، ثم القسمين بيانهما كالتالي:

القسم الأول: قسم الدراسة، ويشتمل على مبحثين رئيسيَين، وتحت كلٍ منهما مطالب.

المبحث الأول: دراسة المؤلف.

المبحث الثاني: التعريف بالكتاب.

القسم الثاني: قسم التحقيق، ويشتمل على النص المحقق، وفيه: جزء من كتاب النكاح ثم ختمت الكتاب بوضع ثبت المصادر والمراجع، وعمل الفهارس الفنية اللازمة. واعتمدت في كل ذلك دليل الرسائل العلمية المعتمد من قِبل عمادة الدراسات العليا.

الكلمات المفتاحية: توكيل الولي، النكاح، الصداق، الجواهر البحرية، شرح الوسيط.

Abstract

A Master’s thesis submitted to the Faculty of Sharia, Department of Jurisprudence, the Islamic University in Madinah.

The thesis was a detailed study of a book on the jurisprudence on the doctrine of Shafi'i entitled: "Al-jawahir Al-bahriya Fee Sharh Al-waseet" written by: Al-qadiNajmuddin Abi Al-abbas Ahmed Bin Mohammed Al-qamuli Al-misri Al-shafi'i (died 727 Islamic Calendar).
The study included the beginning of the fifth chapter "tawkil alwali wa idnih" from the Section on " A-nikah," to the end of the second type of “A-nikah Alfasid."
The study relied on two different copies of the book:
First: is the original, the copy of the Library of Topkabusrai Museum, Istanbul, Turkey.
Second: the copy of the Azhar Library, Cairo, Egypt, as a comparative copy
The research method required dividing the thesis into an introduction, two sections, and technical indexes:
The two sections were as follows:
Section I: study section that included two main topics, with subtopics under each.
The first topic: The Author's study.
The second topic: Book Summary.
Section II: Research section that included a part of the section on Al-nikah.
The study finally included the proven sources, references, and the necessary technical indexes.

The study followed the "guide of scientific thesis" book which is provided and approved by the Deanship of Graduate Studies.

المقدمة

وتحتوي على:

- **الافتتاحية.**
- **أسباب اختيار المخطوط وأهميته العلمية.**
- **ترجمة المؤلف.**
- **توثيق نسبة المخطوط إلى المؤلف.**
- **الدراسات السابقة.**
- **خطة البحث.**
- **منهج التحقيق.**

الافتتاحية:

إن الحمد لله، نحمده، ونستعينه، ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن مُحَّداً عبده ورسوله ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسۡلِمُونَ ١٠٢﴾[1] ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفۡسٖ وَٰحِدَةٖ وَخَلَقَ مِنۡهَا زَوۡجَهَا وَبَثَّ مِنۡهُمَا رِجَالٗا كَثِيرٗا وَنِسَآءٗۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِي تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلۡأَرۡحَامَۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيۡكُمۡ رَقِيبٗا ١﴾[2] ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَقُولُواْ قَوۡلٗا سَدِيدٗا ٧٠ يُصۡلِحۡ لَكُمۡ أَعۡمَٰلَكُمۡ وَيَغۡفِرۡ لَكُمۡ ذُنُوبَكُمۡۗ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدۡ فَازَ فَوۡزًا عَظِيمًا ٧١﴾[3].

أما بعد:

فإن العلم الشرعي والانشغال به تعلماً وتعليماً من أعظم القرب وأجل الطاعات، وهو من أشرف العلوم، وأعلاها مرتبة، وقد جاءت نصوص الكتاب والسنة آمرةً بطلبه وحاثةً عليه، ومبينةً فضل من انشغل به، فمن ذلك قوله تعالى: ﴿يَرۡفَعِ ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ مِنكُمۡ وَٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡعِلۡمَ دَرَجَٰتٖۚ﴾[4]، وقوله تعالى: ﴿قُلۡ هَلۡ يَسۡتَوِي ٱلَّذِينَ يَعۡلَمُونَ وَٱلَّذِينَ لَا يَعۡلَمُونَۗ إِنَّمَا يَتَذَكَّرُ أُوْلُواْ ٱلۡأَلۡبَٰبِ ٩﴾[5]، ومن السنة قوله ﷺ: ((من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين))[6]، وقوله ﷺ: ((من سلك طريقاً يلتمس فيه علماً سهّل الله له

---

(١) سورة آل عمران، رقم الآية: ١٠٢.

(٢) سورة النساء، رقم الآية: ١.

(٣) سورة الأحزاب، رقم الآية: ٧١، ٧٠.

(٤) سورة المجادلة، رقم الآية: ١١.

(٥) سورة الزمر، رقم الآية: ٩.

(٦) أخرجه البخاري في "صحيحه" كتاب العلم ، باب من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين (١/ ٧١/٢٥) من حديث معاوية بن أبي سفيان مرفوعا به بلفظه.

به طريقاً إلى الجنة))[١]، والنصوص في هذا الشأن معلومةٌ مشهورةٌ.

وبتعلم العلم الشرعي والعمل به يحصل فلاح الإنسان، وهو الغاية من خلْق الخلق، وعلم الفقه أرقى العلوم منزلةً، وأسناها منقبةً، وأعظمها فائدةً، ويدل على عظم فضله دعاء النبي صلى الله عليه وسلم لابن عباس رضي الله عنهما: ((اللهم فقهه في الدين))[٢]، وقد اشتغل بهذا العلم العلماء قديماً وحديثاً منذ عهد النبي ﷺ من الصحابة، والتابعين ومن بعدهم، وبذلوا فيه قصارى جهدهم تعلماً، وتعليماً، وإفتاءً، وقضاءً إلى أن جاء من بعدهم، فدونوا هذا العلم وألفوا فيه، فمنه المتن، والشرح، والمختصر، والمطول، والمنظوم، والمنثور، وتكونت المذاهب الأربعة، وقويت، وظهر لها أتباعٌ اهتموا بها تصنيفاً وتأليفاً، وقد توارثها المسلمون جيلاً بعد جيلٍ، لكن الكثير من تراث الفقه الإسلامي مفقودٌ -وذلك بما حل بالأمة الإسلامية من محنٍ كحروبٍ وغيرها- أو مخطوطٌ بحاجةٍ إلى تحقيقٍ، وإخراجٍ، ونشرٍ لتزود بها المكتبات؛ فيستفيد منها الباحثون، والمحققون، وطلاب العلم.

ومن آلاء الله عز وجل أن يسر لي العثور على مخطوطٍ قيّمٍ نفيسٍ في علم الفقه على مذهب الإمام الشافعي وهو: **كتاب الجواهر البحرية (جواهر البحر)** لنجم الدين أبي العباس أحمد بن مُحَّد القمولي ت٧٢٧هـ، وهو اختصارٌ لكتاب البحر المحيط شرح الوسيط للمؤلف نفسه، الذي أكثره مفقودٌ.

ولما كان لهذا الكتاب وأصله من قيمةٍ علميةٍ كبيرةٍ؛ استشرت أهل العلم

(١) أخرجه مسلم في " صحيحه" كتاب الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار، باب فضل الاجتماع على تلاوة القرآن وعلى الذكر (٧١/٨/ ٢٦٩٩) من حديث أبي هريرة مرفوعا به بلفظه.

(٢) أخرجه البخاري في "صحيحه" كتاب الوضوء، باب وضع الماء عند الخلاء (١٤٣/٤١/١)، ومسلم في " صحيحه" كتاب فضائل الصحابة، باب فضائل عبد الله بن عباس رضي الله عنهما (٢٤٧٧/١٥٨/٧) من حديث عبد الله بن عباس مرفوعا به بنحوه.

والتخصص؛ فأشاروا علي بجدارته للتحقيق، ليكون موضوع رسالتي ضمن مشروعٍ لنيل درجة العالمية (الماجستير)، أسأل الله عز وجل التوفيق والسداد، إنه ولي ذلك والقادر عليه.

أسباب اختيار المخطوط وأهميته العلمية:

تتجلى أسباب اختيار الموضوع، وأهميته في النقاط التالية:

١-كونه من التراث العلمي الإسلامي في الفقه الشافعي الذي ينبغي أن يُبرز لمن له صلة بهذا الفن من مفتٍ، وقاضٍ، وطالب علم.

٢- أنه اختصار شاملٌ، وجامعٌ للبحر المحيط في شرح الوسيط للإمام الغزالي، سهل العبارة، حسن الصياغة، ولا تخفى أهمية البحر، والوسيط في المذهب الشافعي، قال الإسنوي: "لا أعلم كتاباً في المذهب أكثر مسائل منه"[١] يقصد البحر المحيط.

٣- كون أغلب أجزاء الأصل الذي هو البحر المحيط مفقودةٌ، ولا يوجد منه إلا أجزاءٌ قليلةٌ متفرقةٌ.

٤- عناية مصنفه بذكر الأدلة المختصرة السهلة من الكتاب والسنة؛ ليسهل القضاء، والإفتاء منه، قال المصنف رحمه الله في مقدمة الكتاب ما نصه: وجعلته أحكاماً مجردةً عن الأدلة إلا الدليل السهل، وقصدتُ بذلك تسهيل مراجعته، والنقل منه، والاعتماد عليه في الفتيا، والحكم.

٥- إيراد أقوال فقهاء المذهب الشافعي، والنقل عن بقية المذاهب.

٦- جلالة قدر المؤلف، وسعة علمه واطلاعه في المذهب الشافعي.

---

(١) طبقات الشافعية للإسنوي (١٦٩/٢).

وهذه نبذةٌ مما قال عنه العلماء:

قال ابن قاضي شُهبة: "أحمد بن مُحَمَّد بن مكي بن يسين القرشي المخزومي الشيخ العلامة نجم الدين أبو العباس القمولي المصري، اشتغل إلى أن برع، ودرَّس، وأفتى، وصنَّف، وولي قضاء قُوص[١]، ثم إِخْميم[٢]، ثم أسيوط[٣]، والمنية[٤]، والشرقية، والغربية، ثم ولي نيابة الحكم بالقاهرة[٥]، وحسبة مصر مع الوجه القبلي، ودرس بالفخرية بالقاهرة، والفائزية بمصر، وشرح الوسيط شرحاً مطولاً، أقرب تناولاً من المطلب، وأكثر

(١) قُوص بالضم ثم السكون، وصاد مهملة، وهي مدينة بصعيد مصر على شرقي النيل بين أسوان وإخميم وبين وبين أسوان مسيرة ثلاثة أيام، وهي مدينة كبيرة وفيها آثار عظيمة للأوائل، وحاليا هي في جمهورية مصر العربية وتقع جنوب القاهرة بنحو ٤٨٢ كم تقريباً. انظر: معجم البلدان (٤١٣/٤)، المسالك والممالك للبكري (٦١٨/٢).

(٢) إِخْميم بكسر أوّله وغسكان ثانيه، من مدن صعيد مصر المشهورة يقع على الشاطئ الشرقي من نهر النيل وحاليًّا هي في جمهورية مصر العربية وتقع جنوب القاهرة بنحو ٣٩٠ كم تقريباً. انظر: معجم البلدان (١٢٣/١)، المسالك والممالك للبكري (٦١٧/٢)، مراصد الاطلاع على أسماء الأمكنة والبقاع (٤٣/١).

(٣) أَسْيُوط بفتح ثم سكون مدينة على الضفة الغربية من النيل من نواحي صعيد مصر، وهي مدينة جليلة، كثيرة الخيرات، وحاليًّا هي في جمهورية مصر العربية وتقع جنوب القاهرة بنحو ٣٠٠ كم تقريباً. انظر: معجم البلدان (١٩٣/١)، آثار البلاد وأخبار العباد ص (١٤٧)، الروض المعطار في خبر الأقطار ص (٥٨).

(٤) المنية جاءت في كتب التراجم باسم منية ابن الخصيب وهي مدينة كبيرة حسنة، كثيرة الأهل والسكن على شاطئ النيل، بالصعيد الأدنى، وحاليًّا هي في جمهورية مصر العربية واسمها المنيا وتقع جنوب القاهرة بنحو ٢١٥ كم تقريباً. انظر: معجم البلدان (٢١٨/٥)، الإشارات إلى معرفة الزيارات ص (٤٢)، الروض المعطار في خبر الأقطار ص (٥٤٨).

(٥) القاهرة هي المدينة المشهورة بجنب الفسطاط بمصر يجمعها سور واحد، وهي اليوم مدينة عظمى، وهي أجلُّ مدينة بمصر لاجتماع أسباب الخيرات، وحاليًّا هي عاصمة جمهورية مصر العربية، وأكبر مدنها على الإطلاق وتقع شمال مصر. انظر: معجم البلدان (٣٠١/٤)، آثار البلاد وأخبار العباد ص (٢٤٠)، الروض المعطار في خبر الأقطار ص (٤٥٠).

فروعاً، وإن كان كثير الاستمداد منه، قال الإسنوي: لا أعلم كتاباً في المذهب أكثر مسائل منه، وسماه: البحر المحيط في شرح الوسيط، ثم لخص أحكامه خاصةً، كتلخيص الروضة من الرافعي، سماه: جواهر البحر، وشرَح مقدمة ابن الحاجب في النحو شرحاً مطولاً، وشرح الأسماء الحسنى في مجلدٍ، وكمل تفسير الإمام فخر الدين الرازي، قال السبكي في الطبقات الكبرى: "كان من الفقهاء المشهورين، والصلحاء المتورعين، يحكى أن لسانه كان لا يفتر عن قول لا إله إلا الله" [١]، ولم يبرح يفتي، ويدرِّس، ويصنف، ويكتب، وكان الشيخ صدر الدين ابن الوكيل يقول فيما نُقل لنا عنه: ليس بمصر أفقه من القمولي، وقال الكمال جعفر الأدفوي: قال: لي أربعين سنة أحكم، ما وقع في حكم خطأ، و لا مكتوب فيه خلل مني، وكان مع جلالته في الفقه عارفاً بالنحو والتفسير، مات في رجب سنة سبعٍ بتقديم السين وعشرين وسبعمائة عن ثمانين سنةً، ودفن بالقرافة، و قمولا: قريةٌ بالبر الغربي من الأعمال القوصية قريبةٌ من قوص"[٢].

٧- اعتماد العلماء على هذا المصنَّف بنقلهم عنه، وإحالتهم إليه، منهم: السيوطي في الأشباه والنظائر، والخطيب الشربيني في الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، وولي الدين أبو زرعة العراقي في طرح التثريب في شرح التقريب، وابن حجر في الإيعاب، وغيرهم الكثير.

توثيق نسبة المخطوط إلى المؤلف

بالرجوع إلى نُسخ المخطوط، وإلى المصادر والمراجع ذات الصلة يتبين أن الكتاب: الجواهر البحرية (جواهر البحر) ثابت النسبة لمؤلفه أحمد بن مُحَمَّد القمولي، وبيان ذلك فيما يلي:

---

(١) طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٩/٣٠).

(٢) طبقات الشافعية لابن قاضي شُهبة (٢/٣٣٢-٣٣٤).

١- تصريح المؤلف في مقدمة كتابه بنسبته إلى نفسه، حيث قال رحمه الله ما نصه: "وسميته الجواهر البحرية"[(١)].

٢- قال الصفدي: "وشرَح الوسيط في الفقه في مجلداتٍ كثيرةٍ، وفيه نقولٌ غزيرةٌ، ومباحثُ مفيدةٌ، وسماه: البحر المحيط، ثم جرَّد نقوله في مجلداتٍ وسماه: جواهر البحر"[(٢)].

٣- قال السبكي: "صاحب البحر المحيط، وكتاب جواهر البحر"[(٣)].

٤- قال الإسنوي: "ثم لخص أحكامه خاصةً كتلخيص الروضة من الرافعي، سماه: جواهر البحر"[(٤)].

٥- قال العبادي: "وصنَّف في الفقه البحر المحيط شرَح به الوسيط للغزالي في نحوٍ من عشرين مجلدةٍ، ثم اختصره في ثمانية مجلداتٍ بخطه وسماه: جواهر البحر المحيط في شرح الوسيط"[(٥)].

٦- قال حاجي خليفة: "شَرَحَ القمولي الوسيط في مجلداتٍ سماه: البحر المحيط، ثم لخصه وسماه: جواهر البحر، وهو المخطوط بين أيدينا"[(٦)].

٧- قال الزركلي: "وعني بالوسيط في فقه الشافعية، فشرحه وسماه: البحر المحيط، ثم جرد نقوله وسماه: جواهر البحر، مجلداتٌ منه في الأزهرية"[(٧)].

---

(١) الجواهر البحرية (١/ل ٢/أ) من النسخة (ط).

(٢) الوافي بالوفيات (٨/٦١).

(٣) طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٩/٣٠-٣١).

(٤) طبقات الشافعية للإسنوي (٢/١٦٩).

(٥) ذيل طبقات الفقهاء الشافعيين لابن كثير (٣/١٥٣-١٥٤).

(٦) كشف الظنون (٢/٢٠٠٨).

(٧) الأعلام (١/٢٢٢).

٨- قال عمر كحالة: "البحر المحيط في شرح الوسيط للغزالي في نحو اربعين مجلدةٍ، ثم لخص أحكامه في كتاب سماه: جواهر البحر في فروع الفقه الشافعي"[(١)].

الدراسات السابقة

قد سبقني إلى التسجيل في هذا المخطوط عددٌ من زملائي من طلبة برنامج ماجستير الفقه في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، وهم:

١- مصطفى معاذ مُحَمَّد، من بداية الكتاب إلى نهاية الفصل الأول في آداب قضاء الحاجة.

٢- مهاتان ويلسن، من الفصل الثاني: فيما يجب الاستنجاء منه إلى نهاية باب المسح على الخفين.

٣- زبير سلطان، من بداية كتاب الحيض إلى نهاية الباب الرابع في كيفية الصلاة.

٤- مُحَمَّد أزهري، من بداية الباب الخامس في شرائط الصلاة إلى نهاية الفصل الثاني في من أولى بالإمامة.

٥- علي أحمد صالح لصوع، من بداية كتاب صلاة المسافر إلى نهاية القول في الغسل من كتاب الجنائز.

٦- مظهر منظور حافظ، من بداية النظر الثاني في الغاسل من كتاب الجنائز إلى نهاية القسم الأول: الأداء في الوقت من كتاب الزكاة.

٧- مُحَمَّد بشير عبد الرحيم، من بداية القسم الثاني في تعجيل الزكاة من كتاب الزكاة إلى نهاية زكاة الفطر.

٨- عبد الله الثرياء، من بداية كتاب الصيام إلى نهاية فصل في موجب القران

---

(١) معجم المؤلفين (٢٩٨/١، ٢٩٩).

والتمتع من كتاب الحج.

٩- سانفوا عبد السلام، من بداية الباب الثاني في صفة الحج إلى نهاية الأمر الثالث من الأفعال الموجبة للضمان من كتاب الحج.

١٠- عبد الإله السبيعي، من بداية الطرف الثالث في الأكل من كتاب الحج إلى نهاية الطرف الثالث في الحالة التي تعتبر فيها المماثلة من كتاب البيع.

١١- حادنت جميل، من بداية الطرف الرابع في اتحاد الجنس واختلافه من كتاب البيع إلى نهاية المانع الثالث من موانع الرد تلف المعقود عليه من كتاب البيع.

١٢- أحمد علي حسن جحاف، من بداية المانع الرابع من موانع الرد بالعيب خروج المبيع عن ملك المشتري إلى غيره من كتاب البيع إلى نهاية فصل فيما يطرأ على الثمار المبيعة قبل القطاف والاختلاط بغيرها من كتاب البيع.

١٣- منصور معجب، من بداية القسم الخامس من كتاب البيع إلى نهاية الباب الثاني في القبض من كتاب الرهن.

١٤- مُحَمَّد عليم الدين يوسف، من بداية الباب الثالث في حكم المرهون بعد القبض في حق المرتهن والراهن من كتاب الرهن إلى نهاية الباب الأول في الصلح من كتاب الصلح.

١٥- أبو الحسن مُحَمَّد أكرم، من بداية الباب الثاني في التزاحم من كتاب الصلح إلى نهاية كتاب الوكالة.

١٦- عبد المنان عبدالحليم هاني، من بداية كتاب الإقرار إلى نهاية الحكم الأول من أحكام العارية من كتاب العارية.

١٧-جاسر أحمد صابر، من بداية الحكم الثاني من أحكام العارية تسلط المستعير على الانتفاع بالمستعار من كتاب العارية إلى نهاية كتاب الغصب.

١٨-متقين سيف الدين مينج، من بداية كتاب الشفعة إلى نهاية الباب الأول في أركان الإجارة من كتاب الإجارة.

١٩- حمزة قاسم، من بداية الباب الثاني في حكم الإجارة الصحيحة من كتاب الإجارة إلى نهاية كتاب الوقف.

٢٠- مُحَمَّد محاضر يونس، من بداية كتاب الهبة إلى نهاية الباب الرابع في موانع الميراث من كتاب الفرائض.

٢١- أنس عيسى، من بداية الباب الخامس في الرد على ذوي الفروض وتوريث ذوي الأرحام من كتاب الفرائض إلى نهاية الفصل الثاني من الأحكام المعنوية في الوصية بالحج من كتاب الوصايا.

٢٢- عطاء الله الحجوري، من بداية الفصل الثالث من الأحكام المعنوية في الوصية بالحج من كتاب الوصايا إلى نهاية الباب الثاني في قسمة الغنائم من كتاب قسم الفيء والغنيمة.

٢٣- مُحَمَّد أحمد سيد أحمد، من بداية باب قسم الصدقات الواجبة من كتاب قسم الفيء والغنيمة إلى نهاية الفصل الرابع في تولي طرف العقد من كتاب النكاح.

ثم يأتي القسم الذي قمت بتحقيقه.

خطة البحث

تشتمل الخطة على مقدمةٍ، وقسمين، وفهارس علمية.

والمقدمة تشتمل على:

- الافتتاحية.
- أسباب اختيار المخطوط وأهميته العلمية.
- ترجمة المؤلف.
- توثيق نسبة المخطوط إلى المؤلف.
- الدراسات السابقة.

- خطة البحث.
- منهج التحقيق.

القسم الأول: قسم الدراسة، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: دراسة المؤلف، وفيه ثمانية مطالب:

- المطلب الأول: اسمه، ونسبه، ونسبته، وكنيته.
- المطلب الثاني: مولده.
- المطلب الثالث: نشأته العلمية.
- المطلب الرابع: شيوخه، وتلاميذه.
- المطلب الخامس: مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه.
- المطلب السادس: عقيدته، ومذهبه الفقهي.
- المطلب السابع: مؤلفاته.
- المطلب الثامن: وفاته.

المبحث الثاني: التعريف بالكتاب (الجواهر البحرية)، وفيه ستة مطالب:

- المطلب الأول: تحقيق اسم الكتاب، وتوثيق نسبته إلى المؤلف.
- المطلب الثاني: أهمية الكتاب، ومكانته العلمية.
- المطلب الثالث: منهج المؤلف في النص المحقق.
- المطلب الرابع: اصطلاحات المؤلف في النص المحقق.
- المطلب الخامس: مصادر المؤلف في النص المحقق.
- المطلب السادس: وصف النسخ الخطية ونماذج منها.

القسم الثاني: النص المحقق:

قمت بتحقيق جزء من هذا الكتاب، وهو من بداية الفصل الخامس في توكيل الولي وإذنه من كتاب النكاح إلى نهاية الباب الثاني في أحكام الصداق الفاسد، وكان ذلك في نسختين:

الأولى وهي الأصل: نسخة مكتبة متحف طوبقبوسراي بإسطنبول، تركيا، والذي يقع في (١٠٣) لوحة ابتداءاً من اللوحة (١٧٧ ب) إلى اللوحة (١٩٢ أ) من المجلد

السادس ومن اللوحة (٢ أ) إلى اللوحة (٩٠ أ) من المجلد السابع .

الثانية للمقابلة: نسخة المكتبة الأزهرية، مصر، القاهرة، والذي يقع في (٥٣) لوحة، ابتداءا من اللوحة (١٨أ) إلى اللوحة (٧١ب) من المجلد الرابع .

الفهارس العلمية:

وتشتمل على الفهارس الفنية الآتية:

١- فهرس الآيات القرآنية.

٢- فهرس الأحاديث النبوية والآثار.

٣- فهرس الأعلام المترجم لهم في النص المحقق.

٤- فهرس الألفاظ الغريبة المفسَّرة.

٥- فهرس الأماكن والبلدان.

٦- فهرس الكتب الواردة في الكتاب.

٧- فهرس المصادر والمراجع.

٨- فهرس الموضوعات.

منهج التحقيق:

منهج التحقيق الذي سرتُ عليه في خدمة النص كما يلي:

١- نسخت النص المراد تحقيقه حسب القواعد الإملائية الحديثة، مع الالتزام بعلامات الترقيم، وضَبْط ما يحتاج إلى ضبطٍ.

٢- اخترت النسخة الأصل وهي نسخة: مكتبة متحف طوبقبوسراي بإسطنبول، تركيا، ورمزت لها بـ:(ط)، مع مقابلتها بنسخة المكتبة الأزهرية، القاهرة، مصر، ورمزت لها بـ:(ز).

٣- قابلت بين النسخة الأصل ونسخة المكتبة الأزهرية، وأثبتُّ الفروق بينهما فيما عدا الآيات القرآنية، وصيغ التمجيد، والثناء على الله، وصيغ الصلاة والسلام على النبي صلى الله عليه وسلم، وصيغ الترضي والترحم، مشيراً إلى الفروق في الحاشية على

النحو الآتي:

أ- إذا جزمت بخطأ ما في الأصل قمت بالتصحيح من النسخة الأخرى، وأثبتُّه في المتن، ووضعته بين معقوفتين هكذا: [ ]، مع الإشارة إلى خطأ ما في الأصل في الحاشية.

ب- إذا كان في الأصل سقطٌ، أو طمسٌ، أو بياضٌ، أكملته من النسخة الأخرى، فإن لم أجده فمن مظانه من كتب الشافعية، ووضعته بين معقوفتين هكذا: [ ]، وأشرت إلى ذلك في الحاشية، فإن لم أهتد إليه جعلت مكانه نقطاً متتاليةً بين قوسين هكذا: (...).

٤- وضعتُ خطاً مائلاً هكذا: / (١١/أ) أو (١١/ب)، للدلالة على نهاية كل وجهٍ من لوحات الأصل، مع الإشارة إلى رقم اللوحة في الهامش.

٥- عزوت الآيات القرآنية ببيان اسم السورة، ورقم الآية، مع كتابتها بالرسم العثماني.

٦- عزوت الأحاديث النبوية إلى مصادرها، فإن كان الحديث في الصحيحين، أو في أحدهما اكتفيت بذلك، وإلا فأخرجته من مظانه من كتب الأحاديث الأخرى، وبينت درجته معتمداً على الكتب التي تعنى بذلك باختصارٍ.

٧- عزوت الآثار إلى مظانها الأصيلة.

٨- وثَّقت المسائل الفقهية، والنقول التي يذكرها المؤلف عن الفقهاء من مصادرها، والإجماعات، مع بيان القول المعتمد في المذهب.

٩- شرحت مشكل الألفاظ، والمصطلحات العلمية.

١٠- ترجمت بإيجاز للأعلام الوارد ذكرهم في النص المحقق.

١١- عرفت بالأماكن، والبلدان التي ذكرها المؤلف، مع بيان أماكن وجودها،

وتسمياتها في زماننا الحاضر.

١٢- عرفت بالموازين، والمكاييل، والمقادير، مع ما يساويها في زماننا الحاضر.

١٣- وضعت الفهارس الفنية اللازمة كما هو موضحٌ في خطة البحث.

شكر وتقدير

أحمد الله تعالى أولاً وآخراً على ما أسبغ علي من النعم، وأتمه علي من المنن، وأجزل لي من عطاياه التي لا يعدها ولا يحصيها إلا هو، وأشكره شكراً يليق بمقامه وعظيم شأنه أن يسر لي إتمام هذا العمل المتواضع، ولولا التوفيق منه سبحانه والتيسير لما وجدت إلى ذلك سبيلاً.

فأسأله تعالى أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم، مباركاً يُنتفع به، وأن يرزقني الإخلاص في القول والعمل، ويجنبني الرياء والسمعة، وأن يوفقني للعمل بكتابه العظيم وسنة نبيه الكريم عليه أفضل الصلاة وأتم التسليم، وأن يرزقني طيب المقام وحسن الختام.

وأُثَنِّي بوافر الشكر والتقدير لوالدَيَّ العزيزَيْن، اللذين أكرماني بتربيتهما وتعليمهما، فأسأله سبحانه أن يجزيهما عني خير الجزاء بما بذلاه من جهودٍ وتضحياتٍ في سبيل طلبي العلم، وما كابداه من مشاقٍ وصعاب.

كما أشكر زوجتي التي سهرتْ وحرصتْ على راحتي طوال عملي على الرسالة، فأسأل الله تعالى أن يجزيها كل خير.

وكذلك أتوجه بالشكر الوافي لجامعتي الحبيبة الجامعة الإسلامية بالمدينة النبوية، والقائمين عليها من أساتذة ومدرسين، وموظفين وإداريين.

وأخص بالشكر شيخي ومشرفي في الرسالة الدكتور مُحَمَّد بن سند الشاماني، الذي أكرمني بعلمه وحلمه، جزاه الله عني خير الجزاء كما أشكر الشيخين الكريمين الفاضلين عُضوَيْ لجنة المناقشة فضيلة الأستاذِ الدكتور حمود السهلي، وفضيلة الدكتور نبيل الرداي - حفظهما الله تعالى ورعاهما — على قبول مناقشة هذه الرسالة وتقويمها، وكذلك الأستاذ الدكتور نايف العمري الذي أرشدنا إلى هذا المخطوط النفيس، وكان حفظه الله يتعاون معنا بكلٍ تواضعٍ ولينٍ، وكذلك الأستاذ الدكتور عبد المحسن

المنيف على حسن نصحه، وخلقه النبيل، فجزاهم الله جميعا خيراً.

ختاماً أقول: من طبيعة البشر النقص والخطأ، والكمال له سبحانه لا شريك له، فما كان من صوابٍ فمن الله، وما كان من خطأٍ فمني ومن الشيطان، وخير الخطائين التوابون، أسأل الله تعالى أن يرزقني العلم النافع والعمل الصالح، وأن يتقبل مني، إنه سميعٌ قريبٌ.

وصلى الله على خير خلقه محمدٍ وعلى آله وصحبه أجمعين، والحمد لله رب العالمين.

***

القسم الأول: قسم الدراسة

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: دراسة المؤلف

المبحث الثاني: التعريف بالكتاب (الجواهر البحرية)

المبحث الأول: دراسة المؤلف

وفيه ثمانية مطالب :

- المطلب الأول: اسمه، ونسبه، ونسبته، وكنيته.
- المطلب الثاني: مولده.
- المطلب الثالث: نشأته العلمية.
- المطلب الرابع: شيوخه، وتلاميذه.
- المطلب الخامس: مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه.
- المطلب السادس: عقيدته، ومذهبه الفقهي.
- المطلب السابع: مؤلفاته.
- المطلب الثامن: وفاته.

المطلب الأول: اسمه، ونسبه، ونسبته، وكنيته :

هو الشيخ القاضي أبو العباس، نجم الدين أحمد بن مُحَمَّد بن مكي بن أبي الحزم بن ياسين القرشي المخزومي نسباً[١] القمولي موطناً [٢] المصري الشافعي مذهباً.

المطلب الثاني: مولده:

ولد القمولي رحمه الله بقمولا بصعيد مصر سنة (٦٥٣هـ)، وقيل: (٦٤٥هـ) [٣].

(١) انظر: الطالع السعيد للأدفوي ص(١٢٥)، أعيان العصر للصفدي (٣٦٣/١)، الوافي بالوفيات للصفدي (٦١/٨)، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٣٠/٩)، طبقات الإسنوي (١٦٩/٢)، البداية والنهاية لابن كثير (١٥١/١٤)، ذيل طبقات الفقهاء الشافعيين لابن كثير (١٥٣/٣)، العقد المذهب لابن الملقن ص (٤٠٧)، السلوك لمعرفة دول الملوك للمقريزي (١٠٣/٣)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٥٤/٢)، ، الدرر الكامنة لابن حجر (٣٥٩/١)، المنهل الصافي لابن تغري (١٦٤/٢)، بغية الوعاة (٣٨٣/١)، وتاريخ الخلفاء ص (٣٤٣)، وحسن المحاضرة للسيوطي (٤٢٤/١)، طبقات المفسرين للداودي (٨٨/١)، درة الحجال لابن القاضي (٩٩/١)، طبقات المفسرين للأدنه وي ص (٢٦٨)، سلم الوصول (٢٣٦/١)، وكشف الظنون لحاجي خليفة (٦١٣/١)، شذرات الذهب لابن العماد الحنبلي (١٣٥/٨)، ديوان الإسلام لابن الغزي (٢٦/٤-٢٧)، البدر الطالع للشوكاني (٥١٣/١)، معجم المطبوعات (١٥٢٦/٢)، هدية العارفين (١٠٥/١)، الأعلام (٢٢٢/١)، معجم المؤلفين (١٦٠/٢-١٦١)، معجم المفسرين (٦٨/١)، الموسوعة الميسرة (٣٤٦/١).

(٢) القمولي: بالفتح والضم نسبةً إلى (قَمُولة)، وقيل: (قَمُولا)، قريةٌ بصعيد مصر. وهي الآن قرية تابعة لمركز "نقادة" في محافظة "قنا" في جمهورية مصر العربية، وتبعد عن مدينة "قنا" (٣١)كم جنوباً وعن "الأقصر" (٢٥)كم شمالاً، وعلى الجهة المقابلة لها من الضفة الشرقية للنيل إلى الشمال منها تقع مدينة "قوص"، وتبعد عن مدينة "القاهرة" (٦٤٠)كم جنوبا تقريباً. انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٥٢/٢)، شذرات الذهب (٧٤/٦)، الروض المعطار في خبر الأقطار ص (٤٧٣).

(٣) انظر: بغية الوعاة (٣٨٣/١)، طبقات المفسرين للداودي (٨٩/١)، الأعلام (٢٢٢/١)، معجم المؤلفين (١٦٠/٢).

المطلب الثالث: نشأته العلمية:

نشأ القمولي رحمه الله وترعرع بمصر، فقرأ الفقه أولاً بقوص [١]، ثم بالقاهرة [٢]، وقرأ الأصول، والنحو، وسمع من القاضي بدر الدين بن جماعة، وتولى قضاء قمولا، وهي من معاملة قوص، نيابةً عن قاضي قوص: شرف الدين إبراهيم بن عتيق، ثم ولي الوجه القبلي من عمل قوص في ولاية القاضي: عبد الرحمن بن بنت الأعز، وكان قد قسَم العمل بينه وبين الوجيه: عبد الله السمربائي، ثم ولي إخميم[٣] مرتين، وولي أسيوط[٤]، والمنيا، والشرقية التي قاعدتها بلبيس، والغربية التي قاعدتها المحلة، ثم ناب في الحكم بالقاهرة، ومصر، وولي حسبة مصر، وقد ولي تدريس الفائزية بها، والفخرية بالقاهرة،

(١) قُوص بالضم ثم السكون، وصاد مهملة، وهي مدينة بصعيد مصر على شرقي النيل بين أسوان وإخميم وبين وبين أسوان مسيرة ثلاثة أيام، وهي مدينة كبيرة وفيها آثار عظيمة للأوائل، وحاليا هي في جمهورية مصر العربية وتقع جنوب القاهرة بنحو ٤٨٢ كم تقريباً. انظر: معجم البلدان (٤/٤١٣)، المسالك والممالك للبكري (٢/٦١٨).

(٢) القاهرة هي المدينة المشهورة بجنب الفسطاط بمصر يجمعها سور واحد، وهي اليوم مدينة عظمى، وهي أجلُّ مدينة بمصر لاجتماع أسباب الخيرات، وحاليًّا هي عاصمة جمهورية مصر العربية، وأكبر مدنها على الإطلاق وتقع شمال مصر. انظر: معجم البلدان (٤/٣٠١)، آثار البلاد وأخبار العباد ص (٢٤٠)، الروض المعطار في خبر الأقطار ص (٤٥٠).

(٣) إِخْميم بكسر أوّله وغسكان ثانيه، من مدن صعيد مصر المشهورة يقع على الشاطئ الشرقي من نهر النيل وحاليًّا هي في جمهورية مصر العربية وتقع جنوب القاهرة بنحو ٣٩٠ كم تقريباً. انظر: معجم البلدان (١/١٢٣)، المسالك والممالك للبكري (٢/٦١٧)، مراصد الاطلاع على أسماء الأمكنة والبقاع (١/٤٣).

(٤) أَسْيُوط بفتح ثم سكون مدينة على الضفة الغربية من النيل من نواحي صعيد مصر، وهي مدينة جليلة، كثيرة الخيرات، وحاليًّا هي في جمهورية مصر العربية وتقع جنوب القاهرة بنحو ٣٠٠ كم تقريباً. انظر: معجم البلدان (١/١٩٣)، آثار البلاد وأخبار العباد ص (١٤٧)، الروض المعطار في خبر الأقطار ص (٥٨).

واستمر في نيابة القضاء بمصر، والجيزة، والحسينية إلى أن توفي، ولم يزل يفتي، ويحكم، ويدرِّس، ويصنف، ويكتب وهو مبجلٌ معظمٌ، إلى أن غرب نجمه، ومُحي من الحياة رسمه[١].

المطلب الرابع: شيوخه وتلاميذه:

أولاً: شيوخه:

تتلمذ القمولي رحمه الله على عددٍ من الشيوخ، وأخذ عنهم الفقه، وغير ذلك من العلوم والفنون، ومن أشهرهم:

١- أحمد بن مُحَمَّد بن علي بن مرتفع بن حازم بن إبراهيم بن العباس الأنصاري البخاري الشيخ العالم العلامة شيخ الإسلام وحامل لواء الشافعية في عصره نجم الدين أبو العباس ابن الرفعة المصري، ولد بمصر سنة (٦٤٥هـ)، وتوفي بمصر في رجب سنة (٧١٠هـ)، ودفن بالقرافة[٢].

٢- جعفر بن يحيى بن جعفر المخزومي الشيخ الإمام ظهير الدين التَّزْمَنْتي نسبةً إلى تَزْمَنْت، وهي من بلاد الصعيد، كان شيخ الشافعية بمصر في زمانه، توفي سنة (٦٨٢هـ)[٣].

٣- عبد الرحمن بن عبد الوهاب بن خلف بن بدر القاضي تقي الدين أبو القاسم ابن القاضي تاج الدين العلامي المصري الشافعي المعروف: بابن بنت الأعز، كان

---

(١) انظر: الطالع السعيد ص (١٢٥، ١٢٦)، أعيان العصر (٣٦٣/١، ٣٦٤)، الوافي بالوفيات (٦١/٨)، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٣٠/٩)، الدرر الكامنة (٣٦٠/١)، بغية الوعاة (٣٨٣/١).

(٢) انظر: العقد المذهب ص (١٧٤)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢١١/٢-٢١٣)، الدرر الكامنة (٣٣٦/١-٣٣٩)، شذرات الذهب (٤١/٨-٤٣).

(٣) انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (١٣٩/٨)، ذيل طبقات الفقهاء الشافعيين لابن كثير (١٥٣/٣)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١٧١/٢، ١٧٢).

فقيهاً، إماماً، مناظراً، بصيراً بالأحكام، جيد العربية، ذكياً، نبيلاً، رئيساً، شاعراً، محسناً، فصيحاً، مفوهاً، وافر العقل، كامل السؤدد، عالي الهمة، عزيز النفس، مولده في الثاني عشر من رمضان سنة (٦٣٩هـ)، توفي في السادس عشر من جمادى الأولى عام (٦٩٥هـ)[١].

٤- مُحَمَّد بن إبراهيم بن سعد الله بن جماعة بن علي بن جماعة بن حازم بن صخر الشيخ القاضي بدر الدين أبو عبد الله الكناني الحموي، قاضٍ، من العلماء بالحديث وسائر علوم الدين، مولده في شهر ربيع الآخر سنة (٦٣٩هـ) بحماة، مات بمصر في ليلة الاثنين الحادي والعشرين من جمادى الأولى سنة (٧٣٣هـ)، ودفن بالقرافة[٢].

٥- مُحَمَّد بن علي بن وهب بن مطيع بن أبي الطاعة القشيري المنفلوطي ثم القوصي المصري الشافعي المالكي أبو الفتح تقي الدين المعروف بابن دقيق العيد، تفرد بمعرفة العلوم في زمانه، والرسوخ فيها، اشتغل بمذهب مالكٍ وأتقنه، ثم اشتغل بمذهب الشافعي، وأفتى في المذهبين، وله يدٌ طولى في علم الحديث، وعلم الأصول، والعربية، وسائر الفنون، ولد بساحل مدينة ينبع من أرض الحجاز سنة (٦٢٥هـ)، توفي رحمه الله سنة (٧٠٢هـ)، ودفن بالقرافة[٣].

ثانياً: تلاميذه:

---

(١) انظر: تاريخ الإسلام (٨١٦/١٥)، ذيل طبقات الفقهاء الشافعيين لابن كثير (١٥٣/٣)، شذرات الذهب (٧٥٢/٧).

(٢) انظر: الطالع السعيد ص (١٢٥)، أعيان العصر (٣٦٣/١)، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (١٣٩/٩-١٤٦)، ذيل طبقات الفقهاء الشافعيين لابن كثير (١٥٣/٣، ١٥٤)، الأعلام (٢٩٨/٥، ٢٩٧).

(٣) انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٢٠٧/٩-٢٤٩)، ذيل طبقات الفقهاء الشافعيين لابن كثير (١٥٣/٣)، الديباج المذهب (٣١٨/٢، ٣١٩)، الرد الوافر ص (٥٨، ٥٩)، البدر الطالع (٢٢٩/٢-٢٣٢).

مع شهرة القمولي في زمانه، وذياع صيته، وتدريسه في عدة مدارس في مصر إلا أن كتب التراجم لم تذكر له إلا النزر اليسير من التلاميذ والطلاب، فمنهم:

١- جعفر بن ثعلب بن جعفر بن علي الإمام العلامة الأديب البارع ذو الفنون كمال الدين أبو الفضل الأُدْفُوِي، ولد في شعبان سنة (٦٨٥هـ)، وقيل: (٦٧٥هـ)، توفي في صفر سنة (٧٤٨هـ)، وقيل: في السنة الآتية، وقال الإسنوي: قُبيل الطاعون الواقع في سنة (٦٤٩هـ)، ودُفن بمقابر الصوفية، وأُدْفُو: بلدةٌ في أواخر الأعمال القوصية قريبةٌ من أسوان، قاله الإسنوي، وقال غيره: قريةٌ بالجانب الغربي من نيل مصر[١].

٢- عبد الرحيم بن الحسن بن علي بن عمر بن علي بن إبراهيم الإمام العلامة منقح الألفاظ محقق المعاني ذو التصانيف المشهورة المفيدة جمال الدين أبو مُحَمَّد القرشي الأموي الإسنوي المصري، شيخ الشافعية، ومفتيهم، ومصنفهم، ومدرسهم، ذو الفنون الأصول، والفقه، والعربية وغير ذلك، ولد بإسنا في رجب سنة (٧٠٤هـ)، توفي فجأةً في جمادى الآخرة سنة (٧٧٢هـ)، ودفن بتربته بقرب مقابر الصوفية[٢].

٣- مُحَمَّد بن عمر بن مكي بن عبد الصمد بن عطية بن أحمد، ويقال: عبد الصمد بن أبي بكر بن عطية الشيخ الإمام العلامة ذو الفنون صدر الدين أبو عبد الله العثماني المعروف: بابن المُرَحِّل وبابن الوكيل، ولد بدمياط في شوال سنة (٦٦٥هـ)، وبرع وأفتى وله اثنتان وعشرون سنةً، واشتغل، وناظر، فاشتهر اسمه، وشاع ذكره، توفي في ذي

---

(١) انظر: الطالع السعيد ص (١٢٥)، أعيان العصر (١٥٢/٢-١٥٥)، الوفيات لابن رافع (٤٣/٢)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٠/٣، ٢١)، النجوم الزاهرة (٢٣٧/١٠)، حسن المحاضرة (٥٥٦/١)، نيل الأمل (١٦٥/١)، شذرات الذهب (٢٦٣/٨، ٢٦٤)، الأعلام (١٢٣/٢، ١٢٢).

(٢) انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٩٨/٣-١٠١)، الدرر الكامنة (١٤٧/٣-١٥٠)، بهجة الناظرين ص (٢٠٠-٢١٢)، المنهل الصافي (٢٤٢/٧-٢٤٥)، بغية الوعاة (٩٣/٢، ٩٢)، درة الحجال (١١٤/٣، ١١٥)، الأعلام (٣٤٤/٣).

الحجة سنة (٧١٦هـ) بالقاهرة، ودُفن بالقرافة بتربة القاضي فخر الدين ناظر الجيش[١].

المطلب الخامس: مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه:

كان القمولي رحمه الله ذا شأنٍ كبيرٍ، ومكانةٍ ساميةٍ، فكان يُعد من أبرز فقهاء الشافعية في زمانه في مصر، ويدل على علو شأنه، ومكانته العلمية المرتفعة تصانيفه الكثيرة النافعة، ونقْل من بعده عنه، وتوليه مناصب القضاء، والحسبة في أماكن شتى، وتدريسه بالمدارس المختلفة، وثناء العلماء عليه ومدحهم إياه، ومن ذلك ما يلي:

١- قال عنه الشيخ صدر الدين ابن الوكيل، والقاضي السروجي الحنفي: ليس بمصر أفقه من القمولي[٢].

٢- قال الشيخ كمال الدين جعفر الأدفوي: كان من الفقهاء الأفاضل، والعلماء المتعبدين، والقضاة المتقين، وافر العقل، حسن التصرف، محفوظاً، قال لي يوماً: لي قريبٌ من أربعين سنةً أحكم، ما وقع لي حكمٌ خطأٌ، ولا أثبتُّ مكتوباً تُكلم فيه، أو ظهر فيه خللٌ، وكان حسن الأخلاق، كبير المروءة والفتوة، حفوظاً لود أصحابه ومعارفه، محسناً إلى أهله، وأقاربه، وأهل بلاده، صحِبته سنين، وكنت أبيت عنده، فكان منزله كأنه منزلي، وكان له قيامٌ بالليل، ولسانه بالليل والنهار كثير الذكر[٣].

٣- قال الصفدي: من الفقهاء الفضلاء، والقضاة النبلاء، وافر العقل، جيد النقل، حسن التصرف، دائم البِشر والتعرف، له دينٌ وتعبدٌ، وانجماعٌ عن الباطل وتفردٌ[٤].

---

(١) انظر: الطالع السعيد ص (١٢٦)، أعيان العصر (٥/٣٣-٣٣)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢/٢٣٤، ٢٣٣)، الدرر الكامنة (٥/٣٧٣-٣٨٢)، شذرات الذهب (٨/٧٤-٧٦)، البدر الطالع (٢/٢٣٤-٢٣٦)، هدية العارفين (٢/١٤٣).

(٢) انظر: الطالع السعيد ص (١٢٦، ١٢٧).

(٣) انظر: الطالع السعيد ص (١٢٥-١٢٧).

(٤) انظر: أعيان العصر (١/٣٦٣).

٤- قال تاج الدين السبكي: كان من الفقهاء المشهورين، والصلحاء المتورعين، يحكى أن لسانه كان لا يفتر عن قول: لا إله إلا الله، وكان مع جلالته في الفقه عارفاً بالنحو، والتفسير[١].

٥- قال الإسنوي: تسربل بسربال الورع والتقى، وتعلق بأسباب الرقى فارتقى، وخاض مع الأولياء فركب في فلكهم، ولزمهم حتى انتظم في سلكهم، كان إماماً في الفقه، عارفاً بالأصول، والعربية، صالحاً، سليم الصدر، كثير الذكر، والتلاوة، متواضعاً، متودداً، كريماً، كثير المروءة[٢].

٦- قال عبد الله العبادي: كان من أكابر العلماء، وأعيان الأئمة الفضلاء، ديِّناً، خيِّراً، متواضعاً، محباً لأصحابه[٣].

المطلب السادس: عقيدته، ومذهبه الفقهي:

أولاً: عقيدته:

لم تذكر كتب التراجم -التي وقفت عليها- شيئاً عن عقيدته رحمه الله، لكن الذي يظهر أنه كان رحمه الله مائلا إلى مذهب الأشاعرة، وبيان ذلك بأمرين:

أحدهما: ذِكره بعض مسائل العقيدة في الكتاب، وتقريره لها على مذهب الأشاعرة، منها مسألة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، حيث قال ما نصه: "فإن السني ينكر على المعتزلي في نفي رؤية الله تعالى، ونسبة الشر إليه"، وقوله: "إن كلامه مخلوقٌ، وعلى الحشوي في إثبات الجسمية، والصورة، والاستواء، وعلى الفلسفي في إنكاره بعث الأجساد، لأن المصيب فيها واحدٌ قطعاً"[٤].

---

(١) انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٩/٣٠، ٣١).

(٢) انظر: طبقات الشافعية للإسنوي (٢/١٦٩).

(٣) انظر: ذيل طبقات الفقهاء الشافعيين للعبادي -وهو المتأخر- (٣/١٥٣، ١٥٤).

(٤) انظر: الجواهر البحرية ل (١٨٠/أ/١٠).

ثانيهما: بالنظر إلى عصره، وما كان سائداً فيه من المعتقدات، والطرق المدعومة، نجد العقيدة الأشعرية، والطريقة الصوفية أكثرها شيوعا، وما كان لمشايخه كبدر الدين بن جماعة، وابن الرفعة من مناظراتٍ مع الحنابلة، لا سيما شيخ الإسلام ابن تيمية، في الدفاع عن عقيدة الأشاعرة التي كانوا يعتقدونها، وكذلك فإن جل تلاميذه، وعلى رأسهم صدر الدين ابن المرحل، وكمال الدين الأدفوي، ومن عاش في ذلك العصر كتاج الدين السبكي وغيره كانوا من الأشاعرة الصوفيين المدافعين عن معتقَدهم، وكتب التراجم مليئةٌ بالقرائن التي تدل على أن شيوخه وتلاميذه كانوا من الأشاعرة الصوفية، فنُقل عن أكثرهم أنه دُفن في مقابر الصوفية، وعن بعضهم التصريح بأنه كان أشعرياً، وما ذكرتُه غيضٌ من فيضٍ، فهؤلاء هم شيوخه، وتلاميذه، ومعاصروه، وأنهم أثنوا عليه أشد الثناء في كتبهم، ولا ننسى ما تولاه القمولي رحمه الله من مناصب قضاءٍ، وحسبةٍ، وتدريسٍ كثيرةٍ، فهذه القرائن القوية كلها تدل على أنه كان قد تأثر بهم، ومن المستبعَد أنه كان يخالفهم في عقيدتهم وطريقتهم، وهم يثنون عليه، ويولونه مناصب القضاء، والفتيا، والتدريس، والله تعالى أعلم[١].

ثانياً: مذهبه الفقهي:

أما عن مذهبه الفقهي، فالمصنف رحمه الله شافعي المذهب، ويتضح ذلك بأربعة أمورٍ:

الأول: جُل من ترجم له من أصحاب كتب التراجم ذكر أنه شافعي المذهب[٢].

الثاني: اهتمامه بالتصنيف في الفقه الشافعي، وقضاؤه، وإفتاؤه، وتدريسه على

---

(١) انظر: أعيان العصر (٥/٥، ٦)، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٣٠/٩)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢١/٣)، الدرر الكامنة (٣٣٧/١)، رفع الإصر ص (٣٤٣).

(٢) انظر: المنهل الصافي (١٦٤/٢).

المذهب الشافعي[١].

الثالث: جميع شيوخه، وتلاميذه من أصحاب الفقه الشافعي[٢].

الرابع: قوله في الكتاب في أكثر من موضعٍ: "قال أصحابنا"، يقصد بذلك علماء المذهب الشافعي، لا يدل إلا على أنه كان شافعياً.

فمن ذلك قوله: "وعن ابن حربويه من أصحابنا أنه لا يجوز التعجيل مطلقاً، وهو شاذٌ مخالفٌ لنص الشافعي[٣]".

المطلب السابع: مؤلفاته:

صنف القمولي رحمه الله عدة كتب في فنونٍ مختلفةٍ، أبرزها في الفقه، وهي كالتالي:

١- البحر المحيط في شرح الوسيط، فيه نقولٌ غزيرةٌ، ومباحثُ مفيدةٌ، وهو شرحٌ مطولٌ، أقرب تناولاً من المطلب، وأكثر فروعاً، وإن كان كثير الاستمداد منه، وهو مخطوطٌ[٤].

٢- جواهر البحر[٥]، وهو تلخيصٌ للبحر المحيط، لخص أحكامه كتلخيص الروضة من الرافعي (**وهو موضوع بحثنا هذا**)، والكتاب قيد التحقيق ضمن مشروعٍ

---

(١) انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢/٢٥٤).

(٢) انظر: الطالع السعيد ص (١٢٥-١٢٧).

(٣) انظر: الجواهر البحرية (١٥٥أ/٢).

(٤) انظر: أعيان العصر (٣٦٣/١)، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٣٠/٩)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢/٢٥٤).

(٥) وردت تسميتان لهذا الكتاب من خلال كلام المصنف، والذين ترجموا له، واختار مجلسا القسم والكلية اسم (الجواهر البحرية).

يشاركني فيه عددٌ من زملائي الأفاضل في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة[١].

٣- غاية أماني الطالب في شرح كافية ابن الحاجب[٢]، حقق جزء منه في رسالة علمية بجامعة أم القرى [٣].

٤- تكملة المطلب العالي شرح وسيط الغزالي، وهي من باب صلاة الجماعة إلى البيوع، وسبب تأليفه: وفاة مصنفه ابن الرفعة شيخ القمولي رحمهما الله، وهو مطبوعٌ محققٌ ضمن رسائل علميةٍ بالجامعة الإسلامية[٤].

٥- تكملة تفسير الإمام فخر الدين الرازي، وهو مطبوعٌ[٥].

٦- الدرة الحسنى في شرح أسماء الله الحسنى[٦]، ومنه نسخة خطية بدار الكتب المصرية [٧].

---

(١) انظر: أعيان العصر (٣٦٣/١)، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٣٠/٩)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٥٤/٢).

(٢) انظر: أعيان العصر (٣٦٣/١)، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٣١/٩)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٥٤/٢).

(٣) حققته الباحثة بدرية بنت قاسم عاصم تركستاني من أول الجوازم التي تجزم فعلين إلى آخر الكتاب بجامعة أم القرى سنة ١٤٣٥هـ. انظر: بوابة الأفق للمعلومات من مكتبة الملك فهد الوطنية.

(٤) انظر: العقد المذهب ص (١٧٤).

(٥) انظر: أعيان العصر (٣٦٣/١)، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٣١/٩)، العقد المذهب ص (٤٠٧)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٥٤/٢)، الدرر الكامنة (٣٥٩/١).

(٦) انظر: الطالع السعيد ص (١٢٦)، العقد المذهب ص (٤٠٧)، الدرر الكامنة (٣٥٩/١)، بغية الوعاة (٣٨٣/١).

(٧) من مكتبة القاهرة ملحق ٢٣٢٥٠/ب، ورقة ١٣٢.

المطلب الثامن: وفاته:

توفي رحمه الله في يوم الأحد الثامن من رجب سنة (٧٢٧هـ) بمصر، عن ثمانين سنةٍ، ودفن بالقرافة[(١)].

***

(١) انظر: أعيان العصر (٣٦٤/١)، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٣١/٩)، البداية والنهاية (١٥١/١٤)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٥٥/٢)، درة الحجال (١٠٠/١).

المبحث الثاني: التعريف بالكتاب (الجواهر البحرية)

وفيه ستة مطالب:

- المطلب الأول: تحقيق اسم الكتاب، وتوثيق نسبته إلى المؤلف.
- المطلب الثاني: أهمية الكتاب، ومكانته العلمية.
- المطلب الثالث: منهج المؤلف في النص المحقق.
- المطلب الرابع: اصطلاحات المؤلف في النص المحقق.
- المطلب الخامس: مصادر المؤلف في النص المحقق.
- المطلب السادس: وصف النسخ الخطية ونماذج منها.

المطلب الأول: تحقيق اسم الكتاب، وتوثيق نسبته إلى المؤلف:

أولاً: تحقيق اسم الكتاب:

ورد لهذا الكتاب اسمان متقاربان:

١- ما ذكره المصنف رحمه الله في مقدمة الكتاب، وهو: (الجواهر البحرية)، حيث قال: "وسميته الجواهر البحرية" [(١)]، وهو الاسم الذي أثبتُّه؛ لوقوع الاختيار عليه من قِبل قسم الفقه.

٢- ما ذكره جميع أصحاب التراجم [(٢)]، والفقهاء الذين نقلوا عن هذا الكتاب، وهو: (جواهر البحر).

ثانياً: توثيق نسبته إلى المؤلف:

بالرجوع إلى كلام المصنف في الكتاب، وإلى كتب التراجم وغيرها من المصادر والمراجع ذات الصلة، وكتب الفقه يتبين أن نسبة هذا الكتاب -الجواهر البحرية- لمؤلفه أحمد بن مُحَمَّد القمولي، ويتبين ذلك مما يلي:

١- تصريح المصنف رحمه الله بنسبة الكتاب إليه، حيث قال في مقدمة الكتاب: "وسميته الجواهر البحرية"[(٣)].

٢ - قال الصفدي: "وشرَح الوسيط في الفقه في مجلداتٍ كثيرةٍ، وفيه نقولٌ غزيرةٌ، ومباحثٌ مفيدةٌ، وسماه: البحر المحيط، ثم جرَّد نقوله في مجلداتٍ وسماه: جواهر البحر"[(٤)].

---

(١) انظر: لوحة (٢/أ) من المجلد الأول من المخطوط نسخة مكتبة طوبقبوسراي، إسطنبول تركيا.

(٢) انظر: أعيان العصر (٣٦٣/١)، الوافي بالوفيات (٦١/٨)، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٣٠/٩)، الطالع السعيد للأدفوي ص (١٢٦)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٥٤/٢)، الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة (٣٥٩/١).

(٣) انظر: لوحة (٢/أ) من المجلد الأول من المخطوط نسخة مكتبة طوبقبوسراي، إسطنبول تركيا.

(٤) الوافي بالوفيات (٦١/٨).

٣ - قال تاج الدين السبكي: "صاحب البحر المحيط، وكتاب جواهر البحر"[١].

٤ - قال الإسنوي: "ثم لخص أحكامه خاصةً كتلخيص الروضة من الرافعي، سماه: جواهر البحر"[٢].

٥ - قال عبد الله العبادي: "وصنَّف في الفقه البحر المحيط شرَح به الوسيط للغزالي في نحوٍ من عشرين مجلدةٍ، ثم اختصره في ثمانية مجلداتٍ بخطه وسماه: جواهر البحر المحيط في شرح الوسيط"[٣].

٦ - قال ابن الملقن: "صاحب: البحر المحيط في شرح الوسيط، وهو كتابٌ جليلٌ، جامعٌ لأشتات المذهب، ثم لخصه في: الجواهر، وهي جليلةٌ أيضاً"[٤].

٧ - قال شمس الدين السخاوي: "وكذا فعل في جواهر القمولي"[٥].

٨ - قال السيوطي: "والنجم القمولي صاحب الجواهر، والبحر"[٦].

٩ - قال شيخ الإسلام زكريا الأنصاري: "ونقله القمولي في بحره، وجزم به في جواهره"[٧].

١٠ - قال ابن حجر الهيتمي: "فقد قال القمولي في جواهره:فإن قلنا: لا خيار له، أو له الخيار فلم يفسخ، ففي مضاربته بالثمن وجهان، أصحهما: لا"[٨].

---

(١) طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٣٠/٩، ٣١).

(٢) طبقات الشافعية للإسنوي (١٦٩/٢).

(٣) ذيل طبقات الفقهاء الشافعيين للعبادي المتأخر (١٥٣/٣، ١٥٤).

(٤) العقد المذهب ص (٤٠٧).

(٥) الضوء اللامع (١٣٣/٦).

(٦) تاريخ الخلفاء ص (٣٤٣).

(٧) أسنى المطالب (٨٣/١).

(٨) تحفة المحتاج (١٢٧/٥).

١١ - قال الخطيب الشربيني: "كما في جواهر القمولي"(١).

١٢ - قال ابن شهاب الرملي: "وجرى عليه القمولي في جواهره"(٢).

١٣ - قال حاجي خليفة: "شَرَحَ القمولي الوسيط في مجلداتٍ سماه: البحر المحيط، ثم لخصه وسماه: جواهر البحر، وهو المخطوط بين أيدينا"(٣).

١٤ - قال سليمان الأزهري (الجمل): "ذكر القمولي في جواهره: أنه لو قال له: ارهن عبدي بما شئت صح أن يرهنه بأكثر من قيمته"(٤).

١٥ - قال أبو بكر عثمان الدمياطي (البكري): "قال الكردي: قال القمولي في الجواهر: فلو مات واحدٌ، أو غاب، أو أيسر بعد الوجوب وقبل القسمة، فلا شئ له"(٥).

١٦ - قال الزركلي: "وعني بالوسيط في فقه الشافعية، فشرحه وسماه: البحر المحيط، ثم جرد نقوله وسماه: جواهر البحر، مجلداتٌ منه في الأزهرية"(٦).

١٧ - قال البابابي البغدادي في ترجمة القمولي: "جواهر البحر في تلخيص البحر المحيط ستة أجزاءٍ"(٧).

١٨ - قال عمر كحالة: "البحر المحيط في شرح الوسيط للغزالي في نحو أربعين مجلدةٍ، ثم لخص أحكامه في كتابٍ سماه: جواهر البحر في فروع الفقه الشافعي"(٨).

---

(١) مغني المحتاج (٣/٤٨٤).

(٢) نهاية المحتاج (٥/٢٤٣).

(٣) كشف الظنون (٢/٢٠٠٨).

(٤) حاشية الجمل (٣/٢٧٣).

(٥) إعانة الطالبين (٢/٢٢٣).

(٦) الأعلام (١/٢٢٢).

(٧) هدية العارفين (١/١٠٥).

(٨) معجم المؤلفين (١/٢٩٨، ٢٩٩).

المطلب الثاني: أهمية الكتاب، ومكانته العلمية:

تتجلى أهمية هذا الكتاب، ومكانته العلمية في النقاط التالية:

١- علو منزلة مؤلفه نجم الدين القمولي، ومكانته العلمية الرفيعة، وقد سبق ذكر ذلك عند ترجمة المؤلف، فلا معنى لإعادته هنا، فليُطلب منه[١].

٢- نقلُ من جاء بعده من العلماء عن هذا الكتاب، واعتمادهم عليه في نقل أقوال الشافعية ونصوصهم، وقد مر ذكر ذلك في المطلب السابق، فليُطلب منه[٢].

٣- كون الكتاب يحوي المباحث الغزيرة، والفروع الكثيرة، والنقول الوفيرة، يجعله من زمرة فرائد التصنيفات في الفقه الشافعي، والمطولات، والموسوعات الفقهية التي يُرجع إليها، لا سيما أن المصنف جمع عن كل من سبقه، فهو كتابٌ جامعٌ لجميع المسائل الفقهية، وأغلب الفروع في الفقه الشافعي.

٤- ثناء العلماء على هذا الكتاب، فمن ذلك ما يلي:

- قال الصفدي: "وشرَح الوسيط في الفقه في مجلداتٍ كثيرةٍ، وفيه نقولٌ غزيرةٌ، ومباحثُ مفيدةٌ، وسماه: البحر المحيط، ثم جرَّد نقوله في مجلداتٍ وسماه: جواهر البحر"[٣].

- قال الإسنوي: "شرح الوسيط شرحاً مطولاً، أقرب تناولاً من شرح ابن الرفعة، وإن كان كثير الاستمداد منه، وأكثر فروعاً منه أيضاً، بل لا أعلم كتاباً في المذهب أكثر مسائل منه، سماه: البحر المحيط في شرح الوسيط، ثم لخص أحكامه خاصةً كتلخيص الروضة من الرافعي، سماه: جواهر البحر"[٤].

---

(١) راجع ص (٢٩).

(٢) راجع المطلب السابق.

(٣) الوافي بالوفيات (٨/٦١).

(٤) طبقات الشافعية للإسنوي (٢/١٦٩).

المطلب الثالث: منهج المؤلف في النص المحقق:

١- لقد رسم المصنف رحمه الله لنفسه درباً يمشي عليه في تصنيف هذا المصنَّف، ومنه يتبين هدفه من إخراج هذا الكتاب، وهو ما صرح به في مقدمة الكتاب، فقال: "وجعلته أحكاماً مجردةً عن الأدلة، إلا الدليل السهل، وقصدت بذلك تسهيل مراجعته، والنقل منه، والاعتماد عليه في الفتيا، والحكم"[(١)].

٢- رتب الكتاب على الأبواب الفقهية حسب ترتيب الشافعية عموماً، وحسب ترتيب الوسيط للغزالي خصوصاً، ولا غرو، فالكتاب اختصارٌ لشرح الوسيط.

٣- قسم المصنَّف إلى كتبٍ، وكل كتابٍ إلى أبوابٍ، والأبواب إلى فصولٍ، والفصول إلى مسائل، والمسائل إلى فروعٍ، وهذا التقسيم هو الذي كان عليه عامة العلماء المصنفين آنذاك.

٤- يذكر الطرق، والأقوال، والأوجه في المسألة.

٥- عند نقله عن أحد علماء المذهب فإنه يصوغ كلامه بعبارته وأسلوبه، لا بعبارة ذلك العالم غالباً.

٦- كثيراً ما يُبهم المؤلف رحمه الله ذكر من ينقل عنه من أئمة المذهب، فيقول مثلاً: "قال الأصحاب" أو "قال بعضهم" أو "قيل".

٧- كثيراً ما يورد المؤلف رحمه الله الاعتراضات التي ذكرها أئمة المذهب في المسألة، ثم يرد عليها ويفندها.

٨- يذكر القول الراجح في المسألة، ويتبع في ذلك الرافعي، والنووي.

٩- إذا كان له رأيٌ خاصٌ في المسألة يُصَدِّرُهُ بقوله: "قلت".

١٠- يُكثر من الإحالات بقوله: "كما مرَّ" أو "كما سيأتي".

---

(١) الجواهر البحرية ل (٢أ/١).

١١- يُكثر من ذكر المسائل، والتفريعات، ويدخل في موضوعٍ آخر أحياناً؛ وذلك بسبب استطراده الكثير، مما يدل على سعة علمه وفقهه.

١٢- يُكثر النقل عن بعض الكتب نصاً من دون إشارةٍ إليها كالشرح الكبير للرافعي، والمجموع والروضة للنووي، والمطلب العالي وكفاية النبيه لابن الرفعة.

١٣- يذكر في بعض المسائل قول الشافعي رحمه الله، وتارةً يذكر قولين له في المسألة، أي: القديم والجديد.

١٤- يقتصر على أقوال المذهب الشافعي غالباً، وأحياناً ينقل أقوال المذاهب الأخرى.

١٥- يستخدم العبارة السهلة الواضحة، ويبتعد عن وحشي الألفاظ، والعبارات الغامضة، والرموز التي تحتاج إلى فكٍّ.

١٦- يصور بعض المسائل تصويراً واضحاً، وذلك حينما يرى وجود لبسٍ في فهمها.

١٧- يشرح غريب الألفاظ، ويعرف بالمصطلحات.

١٨- يستدل أحياناً للمسألة بالكتاب، أو السنة، أو الأثر.

المطلب الرابع: اصطلاحات المؤلف في النص المحقق:

لقد استخدم المصنف رحمه الله في كتابه هذا كثيراً من الاصطلاحات، وبيانها كالتالي:

أولاً: المصطلحات المتعلقة بأصحاب المذهب:

١- **الأصحاب**: هم فقهاء الشافعية الذين بلغوا في العلم مبلغاً عظيماً، حتى كانت لهم اجتهاداتهم الفقهية الخاصة التي خرجوها على أصول الإمام الشافعي، واستنبطوها من خلال تطبيق قواعده، وهم في ذلك منتسبون إلى الإمام الشافعي ومذهبه، ويسمَون: أصحاب

الوجوه[١].

٢- **الأكثرون**: هم جمهور الشافعية لا غيرهم.

٣- **الإمام**: يريد به إمام الحرمين الجويني في كتابه: نهاية المطلب[٢].

٤- **الجمهور**: هم جمهور الشافعية لا غيرهم.

٥- **الخراسانيون(المراوزة)**: هم فقهاء الشافعية الذين تلقوا وتتلمذوا على علماء الشافعية من خراسان، ونهجوا نهجهم، وصنفوا وألفوا على طريقتهم، ورئيس طريقة الخراسانيين هو: القفال الصغير المروزي، ويتبعه جماعةٌ كثيرون، ومن أشهرهم: أبو مُحَمَّد الجويني، والفوراني، والقاضي حسين، والشيخ أبو علي السنجي، والمسعودي، وإمام الحرمين الجويني[٣].

٦- **العراقيون**: هم فقهاء الشافعية الذين تلقوا وتتلمذوا على علماء الشافعية من العراق، ونهجوا نهجهم، وصنفوا وألفوا على طريقتهم، ورئيس طريقة العراقيين هو: الشيخ أبو حامد الإسفراييني، ويتبعه جماعةٌ لا يُحصَون عدداً، ومن أشهرهم: الماوردي، والقاضي الطبري، والبندنيجي، والمحاملي، وسليم، والشيرازي، والفارقي، وابن أبي عصرون[٤].

٧- **القاضي**: يقصد به القاضي حسين في كتابه: التعليقة، إلا إذا صرح بخلاف ذلك[٥].

٨- **المتأخرون**: هم من جاؤوا بعد القرن الرابع من علماء الشافعية، وهذا عند الرافعي

---

(١) انظر: المجموع شرح المهذب (٤٣/١)، سلم المتعلم المحتاج ص (٦٤٦)، المدخل إلى دراسة المذاهب الفقهية لعلي جمعة ص (٦٢)، المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي لأكرم القواسمي ص (٥٠٧، ٥٠٨).

(٢) انظر: مختصر الفوائد المكية ص (٨٧)، الخزائن السنية ص (١١٥)، المدخل إلى دراسة المذاهب الفقهية لعلي جمعة ص (٥٣)، مصطلحات المذاهب الفقهية لمريم الظفيري ص (٢٣٦).

(٣) انظر: نهاية المطلب (المقدمة/١٣٢، ١٣٣).

(٤) انظر: نهاية المطلب (المقدمة/١٣٢، ١٣٣).

(٥) انظر: الفوائد المكية ص (١٣١)، الخزائن السنية ص (١١٦)، المدخل إلى دراسة المذاهب الفقهية لعلي جمعة ص (٥٣)، مصطلحات المذاهب الفقهية لمريم الظفيري ص (٢٣٥).

والنووي ومن كان قريباً من عصرهم [(١)].

٩- **بعضهم**: للدلالة على النقل عن العالم الحي، فإنه لا يتم التصريح باسمه؛ لاحتمال رجوعه عن قوله، فإذا مات صُرح باسمه[(٢)].

١٠- **جماعةٌ**: عددٌ من الأصحاب لا يصلون إلى عدد الجمهور.

ثانياً: المصطلحات اللفظية العامة المتعلقة بالمذهب:

١- **اتفقوا، وما شابه ذلك**: اتفاق فقهاء المذهب الشافعي، لا غيرهم من المذاهب الفقهية[(٣)].

٢- **اعلم**: لبيان شدة الاعتناء بما بعده من تفصيلٍ للآراء، وأدلتها[(٤)].

٣- **التخريج**: أن يرد نصان مختلفان عن صاحب المذهب في صورتين متشابهتين ولم يظهر بينهما ما يصلح فارقاً، فالأصحاب يخرجون نصه في كل واحدة من الصورتين في الصورة الأخرى؛ لاشتراكهما في المعنى فيحصل في كل واحدة من الصورتين قولان منصوص ومخرج، فالمنصوص في هذه هو المخرج في تلك والعكس فيقولون: فيهما قولان بالنقل والتخريج [(٥)].

٤- **الطريقان، أو الطرق**: والمراد بذلك اختلاف الأصحاب في حكاية المذهب، فيقول بعضهم مثلاً: في المسألة قولان أو وجهان، ويقول الآخر: لا يجوز قولاً واحداً أو وجهاً واحداً، أو يقول أحدهما: في المسألة تفصيلٌ، ويقول الآخر: فيها خلافٌ مطلقٌ، وقد يُستعمل

---

(١) انظر: نهاية المطلب (المقدمة/١٧٢)، الخزائن السنية ص (١٨٤)، مصطلحات المذاهب الفقهية لمريم الظفيري ص (٢٣٨).

(٢) انظر: مصطلحات المذاهب الفقهية لمريم الظفيري ص (٢٥٠).

(٣) انظر: المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي لأكرم القواسمي ص (٥١٣).

(٤) انظر: المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي لأكرم القواسمي ص (٥١٢).

(٥) انظر: الجمع والفرق (٣١/١)، البحث الفقهي لإسماعيل عبد العال ص (٢٨٦، ٢٨٧).

الوجهين في موضع الطريقين وعكسه(١).

٥- **القديم**: أي من قولي الشافعي وهو ما قاله في العراق قبل انتقاله إلى مصر تصنيفاً، أو إفتاءً، قال النووي: "وصنف في العراق كتابه القديم، ويسمى: الحجة، ويرويه عنه أربعةٌ من جلة أصحابه، وهم: أحمد بن حنبل، وأبو ثور، والزعفراني، والكرابيسي" وهذا المذهب القديم لا يجوز نسبته للشافعي لرجوعه عنه (٢) .

٦- **الجديد**: ما قاله الشافعي بمصر تصنيفاً، أو إفتاءً، والقول الجديد للشافعي هو المعتمد وعليه العمل؛ لأن القدبم مرجوع عنه، وأشهر رواة الجديد هم: البويطي، والمزني، والربيع المرادي، والربيع الجيزي، وحرملة، ويونس بن عبد الأعلى، وعبد الله بن الزبير المكي، ومُحَّمد بن عبد الله بن عبد الحكم، وغيرهم (٣).

٧- **القولان، أو الأقوال**: يدل على أن الخلاف بين قولين أو أقوالٍ للشافعي رحمه الله، سواءٌ كانت الأقوال قديمةً أو جديدةً، وأرجحية أحدها يُعرف بترجيح الأصحاب له، أو بالنص عليه(٤).

٨- **المنصوص**: يدل على أنه إما قولٌ للشافعي رحمه الله، أو نصٌ له، أو وجهٌ

---

(١) انظر: المجموع شرح المهذب (٦٦/١)، مصطلحات المذاهب الفقهية لمريم الظفيري ص (٢٦٧)، المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي لأكرم القواسمي ص (٥٠٨، ٥٠٩).

(٢) انظر: المجموع (٩/١)، نهاية المحتاج (٥٠/١)، الخزائن السنية ص (١٧٩)، البحث الفقهي لإسماعيل عبد العال ص (٢٧٨)، مصطلحات المذاهب الفقهية لمريم الظفيري ص ٢٥١.

(٣) انظر: الفوائد المكية ص (١٥٠)، سلم المتعلم المحتاج ص (٢٧)، الخزائن السنية ص (١٨٠)، البحث الفقهي لإسماعيل عبد العال ص (٢٨٠، ٢٨١)، مصطلحات المذاهب الفقهية لمريم الظفيري ص (٢٥٣).

(٤) انظر: المجموع شرح المهذب (٦٦/١)، الخزائن السنية ص (١٨١)، المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي لأكرم القواسمي ص (٥٠٥)، مصطلحات المذاهب الفقهية لمريم الظفيري ص (٢٦٦).

للأصحاب، وأنه الراجح من الخلاف، وأن مقابله ضعيفٌ لا يُعمل به[١].

٩- **النص**: يدل على أنه من أقوال الشافعي، وهو الراجح من الخلاف في المذهب، وأن مقابله وجهٌ ضعيفٌ جداً، أو قولٌ مخرجٌ من نصٍ في نظير مسألةٍ، فلا يُعمل به، وسُمي ما قاله نصاً؛ لأنه مرفوع القدر لتنصيص الإمام عليه، أو لأنه مرفوعٌ إلى الإمام[٢].

١٠- **الوجهان، أو الأوجه**: هي اجتهادات الاصحاب المنتسبين إلى الإمام الشافعي ومذهبه، التي استنبطوها على ضوء الأصول العامة للمذهب، والقواعد التي رسمها الإمام الشافعي، وهي لا تخرج عن نطاق المذهب، وفي مدى صحة نسبة الوجه المخَرَّج إلى الإمام الشافعي، قال الإمام النووي: "الأصح أنه لا يُنسب إليه"؛ لأنه مودَّى اجتهاد صاحب الوجه، وإن ذُكر في مسألةٍ وجهان فقد يكونا لفقيهين، وقد يكونا لفقيهٍ واحدٍ، وإذا كان هذا الاجتهاد الخاص مبنياً على قاعدةٍ أصوليةٍ غير القاعدة التي ذكرها الإمام الشافعي، فلا يُعتبر هذا الرأي عندها وجهاً في المذهب الشافعي[٣].

١١- **حاصل الكلام**: هو تفصيلٌ بعد إجمالٍ في عرض المسألة[٤].

١٢- **ينبغي، ولا ينبغي**: الأول: للوجوب أو الندب، والسياق هو الذي يبين ذلك، والثاني: للتحريم أو الكراهة، والسياق هو الذي يبين ذلك[٥].

---

(١) انظر: منهاج الطالبين ص (٨)، الخزائن السنية ص (١٨٢)، البحث الفقهي لإسماعيل عبد العال ص (٢٨٦).

(٢) انظر: مغني المحتاج (١/١٠٥)، الخزائن السنية ص (١٨٢)، البحث الفقهي لإسماعيل عبد العال ص (٢٨٦)، مصطلحات المذاهب الفقهية لمريم الظفيري ص (٢٥٠، ٢٥١)، المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي لأكرم القواسمي ص(٥١٠).

(٣) انظر: المجموع (١/٤٣)، الخزائن السنية ص (١٨٢)، مصطلحات المذاهب الفقهية لمريم الظفيري ص (٢٦٧)، المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي لأكرم القواسمي ص(٥٠٨).

(٤) انظر: المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي لأكرم القواسمي ص (٥١٢).

(٥) انظر: المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي لأكرم القواسمي ص (٥١٣).

ثالثاً: مصطلحات الترجيح والتضعيف والتبري:

١- **الأشبه:** هو الحكم الأقوى شبهاً بالعلة، وذلك فيما لو كان للمسألة حكمان مبنيان على قياسين، لكون العلة في أحدهما أقوى من الآخر(١).

٢- **الأصح:** هو الرأي الراجح من الوجهين، أو الوجوه لأصحاب الإمام الشافعي، وذلك إذا كان الاختلاف بين الوجهين قوياً، بالنظر إلى قوة دليل كلٍ منهما، وترجح أحدهما على الآخر، فالراجح من الوجوه حينئذٍ هو الأصح، ويقابله الصحيح الذي يشاركه في الصحة، لكن الأصح أقوى منه في قوة دليله، فترجَّح عليه لذلك(٢).

٣- **الأظهر:** هو الرأي الراجح من القولين، أو الأقوال للإمام الشافعي رحمه الله، وذلك إذا كان الاختلاف بين القولين قوياً، بالنظر إلى قوة دليل كلٍ منهما، وترجح أحدهما على الآخر، فالراجح من أقوال الإمام الشافعي حينئذٍ هو الأظهر، ويقابله الظاهر الذي يشاركه في الظهور، لكن الأظهر أشد منه ظهوراً في الرجحان(٣).

٤- **الأفقه:** الأفقه من الأوجُه ما كان موافقاً لقواعد المذهب الشافعي وأصوله.

٥- **الأقيس:**الأقيس من الأوجُه ما ترجح بالقياس.

٦- **الأوجَه:** ما كان له وجهٌ.

٧- **الراجح:** الذي تَعَضَّدَ بأحد أسباب الترجيح كقوة الدليل، أو مناسبته للزمان أو ما

---

(١) انظر: تحرير الفتاوى (٤٤/١)، مصطلحات المذاهب الفقهية لمريم الظفيري ص (٢٧٤، ٢٧٥)، المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي لأكرم القواسمي ص (٥١١).

(٢) انظر: منهاج الطالبين ص(٨)، الخزائن السنية ص (١٨١)، مصطلحات المذاهب الفقهية لمريم الظفيري ص (٢٧١، ٢٧٢)، المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي لأكرم القواسمي ص (٥٠٩، ٥١٠).

(٣) انظر: منهاج الطالبين ص(٨)، الفوائد المكية ص (١٤٧)، الخزائن السنية ص (١٧٩)، مصطلحات المذاهب الفقهية لمريم الظفيري ص (٢٦٩، ٢٧٠)، المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي لأكرم القواسمي ص (٥٠٦).

اقتضاه العرف، أو لشهرته[١].

٨- **الصحيح**: يدل على كون الخلاف وجهاً لأصحاب الشافعي مستخرَجٌ من كلام الإمام، وأن الخلاف غير قويٌ؛ لعدم قوة دليل المقابل، وأن المقابل ضعيفٌ وفاسدٌ لا يُعمل به؛ لضعف مدركه، وإنما العمل بالصحيح، قال الرملي: "والصحيح أقوى من الأصح"[٢].

٩- **الصواب**: من ألفاظ الترجيح بين وجوه الأصحاب، ويُستعمل حين يكون المقابل وجهاً ضعيفاً أو واهياً؛ وذلك لضعف مدركه[٣].

١٠- **الظاهر**: هو القول، أو الوجه الذي قوي دليله، وكان راجحاً على مقابله، وهو الرأي الغريب، إلا أن الظاهر أقل رجحاناً من الأظهر[٤].

١١- **المختار**: من خاصية النووي، ومعناه: وجود الخلاف في المسألة، ويظهر له أن الصواب مع الطائفة القليلة من حيث قوة دليلهم[٥].

١٢- **المذهب**: يُطلق هذا الاصطلاح على الرأي الراجح في حكاية المذهب، وذلك عند اختلاف الأصحاب في حكايته بذكرهم طريقين، أو أكثر، فيختار المصنف ما هو الراجح منها ويقول: على المذهب، قال النووي: "وحيث أقول: على الأظهر، أو المشهور، فهو من

---

(١) انظر: مصطلحات المذاهب الفقهية لمريم الظفيري ص (٢٧٤).

(٢) انظر: روضة الطالبين (٦/١)، نهاية المحتاج (٤٩/١)، الخزائن السنية ص (١٨١)، مصطلحات المذاهب الفقهية لمريم الظفيري ص (٢٧٢، ٢٧٣)، المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي لأكرم القواسمي ص (٥١٠).

(٣) انظر: التحقيق للنووي ص (٢٩)، مصطلحات المذاهب الفقهية لمريم الظفيري ص (٢٧٢، ٢٧٣).

(٤) انظر: مصطلحات المذاهب الفقهية لمريم الظفيري ص (٢٧٤).

(٥) انظر: التحقيق للنووي ص (٣٢)، الخزائن السنية ص (١٨٣)، مصطلحات المذاهب الفقهية لمريم الظفيري ص (٢٧٦).

القولين، وحيث أقول: على المذهب، فهو من الطريقين، أو الطرق"[(١)].

١٣- **المشهور**: يُستعمل للترجيح بين أقوال الشافعي رحمه الله، إلا أنه يأتي حيث يكون القول المقابل ضعيفاً؛ لضعف مدركه، ومقابل المشهور هو الغريب[(٢)].

١٤- **زعم**: بمعنى قال، إلا أنه أكثر ما يقال فيما يُشك فيه[(٣)].

١٥- **في النفس منه شيءٌ**: من صيغ الرد[(٤)].

١٦- **في قولٍ، أو في وجهٍ**: يدل على وجود الخلاف، وأن القول، أو الوجه ضعيفٌ، وأن مقابله في القول الأظهر أو المشهور، وفي الوجه الأصح أو الصحيح[(٥)].

١٧- **فيه بحثٌ**: اصطلاحٌ يأتي في نهاية الفقرة، ويدل على أن الفكرة بحاجةٍ إلى زيادة نظرٍ، وإعمال فكرٍ[(٦)].

١٨- **فيه نظرٌ**: يُستعمل هذا اللفظ عندما يكون له في المسألة رأيٌ آخر، حيث يرى فساد المعنى القائم[(٧)].

١٩- **قيل، وحُكي، ويقال**: صيغ تمريضٍ، تدل على أن المسألة خلافيةٌ، وعلى ضعف

---

(١) انظر: منهاج الطالبين ص(٨)، الخزائن السنية ص (١٨٢)، مصطلحات المذاهب الفقهية لمريم الظفيري ص (٢٧٤، ٢٧٣)، المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي لأكرم القواسمي ص (٥٠٩).
(٢) انظر: الخزائن السنية ص (١٧٩)، مصطلحات المذاهب الفقهية لمريم الظفيري ص (٢٧١، ٢٧٠)، المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي لأكرم القواسمي ص (٥٠٧).
(٣) انظر: الخزائن السنية ص (١٨٣)، مصطلحات المذاهب الفقهية لمريم الظفيري ص (٢٨٠)، المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي لأكرم القواسمي ص (٥١١).
(٤) انظر: الخزائن السنية ص (١٨٦).
(٥) انظر: الخزائن السنية ص (١٨٠).
(٦) انظر: الخزائن السنية ص (١٨٣)، مصطلحات المذاهب الفقهية لمريم الظفيري ص (٢٦٠، ٢٦١).
(٧) انظر: الخزائن السنية ص (١٨٦)، مصطلحات المذاهب الفقهية لمريم الظفيري ص (٢٦١).

هذا القول، وأن الخلاف بين الأصحاب، وأن الخلاف وجهٌ من أوجه الأصحاب لا قولاً من أقوال الشافعي رحمه الله، وأن مقابله الأصح، أو الصحيح، وهما ما يعبَر بهما عن أوجه الأصحاب(١).

٢٠- **كذا قالوه:** هو تبرٍ، أو مشكلٌ(٢).

٢١- **لا يبعد، أو يمكن:** يدلان على ضعف العبارة، سواءٌ كانت جواباً، أو كانت فهماً واستنباطاً لقول المتقدمين(٣).

٢٢- **لم نر فيه نقلاً:** يريد نقلاً خاصاً(٤).

٢٣- **لو قيل كذا:** من صيغ الترجيح(٥).

٢٤- **محتملٌ:** إن ضُبط بفتح الميم الثانية فهو الراجح، لأنه بمعنى قريب، أما بكسرها فالمعنى ذو احتمالٍ مرجوحٍ، فإن لم يُضبط فيُعرف بسياق الكلام(٦) وقد ورد في كلام الجويني في النص المحقق (٧).

٢٥- **مقتضى كلامهم:** هو الحكم بالشيء لا على وجه الصراحة (٨).

---

(١) انظر: الخزائن السنية ص (١٨١، ١٨٢)، مصطلحات المذاهب الفقهية لمريم الظفيري ص (٢٧٩)، المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي لأكرم القواسمي ص (٥١١).

(٢) انظر: الخزائن السنية ص (١٨٦)، مصطلحات المذاهب الفقهية لمريم الظفيري ص (٢٧٧).

(٣) انظر: الخزائن السنية ص (١٨٣)، مصطلحات المذاهب الفقهية لمريم الظفيري ص (٢٧٩، ٢٨٠).

(٤) انظر: الخزائن السنية ص (١٨٥).

(٥) انظر: الخزائن السنية ص (١٨٦)، المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي لأكرم القواسمي ص (٥١٢، ٥١٣).

(٦) انظر: الفوائد المكية ص (١٣٦)، الخزائن السنية ص (١٨٥)، مصطلحات المذاهب الفقهية لمريم الظفيري ص (٢٦٤، ٢٦٥)، المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي لأكرم القواسمي ص (٥١٢).

(٧) انظر: ص (١١٨).

(٨) انظر: الخزائن السنية ص (١٨٤، ١٨٦)، مصطلحات المذاهب الفقهية لمريم الظفيري ص (٢٧٧).

المطلب الخامس: مصادر المؤلف في النص المحقق:

اعتمد القمولي رحمه الله في كتابه (الجواهر البحرية) على مصادر كثيرةٍ، وقد نقل منها مباشرةً أو بواسطة كتبٍ أخرى، وينقل تارةً بالنص، وأخرى بالمعنى - وهو الغالب -، وعند النقل ليس له نهجٌ معينٌ، فتارةً يذكر اسم الكتاب الذي ينقل منه فقط، وتارةً يذكر اسم مؤلفه فقط، وتارةً يذكر اسم المؤلف مع الكتاب، لا سيما إذا كان كتاباً لم يعتد النقل منه عن ذلك المؤلف، وسأرتب بعون الله هذه المصادر حسب الحروف الهجائية، وسأذكر ما إذا كانت هذه المصادر مطبوعةً أو مخطوطةً:

١- **إحياء علوم الدين** للإمام أبي حامد مُحَّد بن مُحَّد بن مُحَّد الغزالي (ت ٥٠٥هـ)، مطبوع.

٢- **الأشباه والنظائر** لأبي عبد الله صدر الدين مُحَّد بن عمر المعروف بابن المرحل وابن الوكيل (ت ٧١٦هـ)، مطبوع.

٣- **الأم** للإمام مُحَّد بن إدريس الشافعي (ت ٢٠٤هـ)، مطبوع.

٤- **بحر المذهب** للقاضي عبد الواحد بن إسماعيل بن أحمد بن مُحَّد الروياني (ت ٥٠٢هـ)، مطبوع.

٥- **البسيط في المذهب** للإمام أبي حامد مُحَّد بن مُحَّد بن مُحَّد الغزالي (ت ٥٠٥هـ)، مطبوع.

٦- **البيان** لأبي الخير يحيى بن أبي الخير بن سالم بن أسعد بن يحيى العمراني اليماني (ت ٥٥٨هـ)، مطبوع.

٧- **تتمة الإبانة عن أحكام فروع الديانة** لأبي سعد عبد الرحمن بن مأمون بن علي بن إبراهيم المتولي (ت ٤٧٨هـ)، مطبوع.

٨- **التجريد** للقاضي أبي القاسم يوسف بن أحمد بن كج الدينوري (ت ٤٠٥هـ)، مخطوط.

٩- **التعليقة** للقاضي أبي الطيب طاهر بن عبد الله بن طاهر بن عمر الطبري (ت ٤٥٠هـ)، مطبوع.

١٠- **التعليقة** للقاضي أبي علي الحسين بن مُحَمَّد المروزي (ت ٤٦٢هـ)، مطبوع.

١١- **التقريب** للقاسم بن القفال الكبير الشاشي مُحَمَّد بن علي (ت ٣٩٩هـ)، مخطوط.

١٢- **التنبيه** للشيخ أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف بن عبد الله الشيرازي (ت ٤٧٦هـ)، مطبوع.

١٣- **التهذيب** للعلامة أبي مُحَمَّد الحسين بن مسعود بن مُحَمَّد البغوي ابن الفراء الشافعي (ت ٥١٦هـ)، مطبوع.

١٤- **الذخائر** للقاضي أبي المعالي مجلي بن جميع بن نجا المخزومي (ت ٥٥٠هـ)، مخطوط.

١٥- **الرقم** لأبي الحسن العبادي (ت ٤٩٥هـ)، مخطوط.

١٦- **روضة الطالبين وعمدة المفتين** للإمام أبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٧هـ)، مطبوع.

١٧- **الشامل في فروع الشافعية** لأبي نصر عبد السيد بن مُحَمَّد بن عبد الواحد بن أحمد بن جعفر ابن الصباغ البغدادي (ت ٤٧٧هـ)، مطبوع.

١٨- **شرح مختصر المزني** لأبي إسحاق إبراهيم بن أحمد المروزي (ت٣٤٠هـ)، مخطوط.

١٩- **شرح مختصر المزني** للقاضي أبي الطيب طاهر بن عبد الله بن طاهر بن عمر الطبري (ت ٤٥٠هـ)، مخطوط.

٢٠- **فتاوى العز بن عبد السلام** للشيخ أبي مُحَمَّد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي (ت ٦٦٠هـ)، مطبوع.

٢١- **فتاوى القاضي حسين** للقاضي أبي علي الحسين بن مُحَمَّد المروزي (ت ٤٦٢هـ)، مطبوع.

٢٢- **فتح العزيز في شرح الوجيز (الشرح الكبير)** للإمام عبد الكريم بن مُحَمَّد بن عبد الكريم بن الفضل إمام الدين أبو القاسم الرافعي القزويني (ت ٦٢٣هـ)، مطبوع.

٢٣- **كفاية النبيه في شرح التنبيه** لنجم الدين أبي العباس ابن الرفعة المصري (ت ٧١٠هـ)، مطبوع.

٢٤- **المجرد** لأبي الفتح سليم بن أيوب بن سليم الرازي (ت ٤٤٧هـ)، مخطوط.

٢٥- **مختصر المزني** لأبي إبراهيم إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المزني (ت ٢٦٤هـ)، مطبوع.

٢٦- **المهذب** للشيخ أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف بن عبد الله الشيرازي (ت ٤٧٦هـ)، مطبوع.

٢٧- **نهاية المطلب في دراية المذهب** لإمام الحرمين عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن مُحَمَّد الجويني (ت ٤٧٨هـ)، مطبوع.

٢٨- **الوجيز في المذهب** للإمام أبي حامد مُحَمَّد بن مُحَمَّد بن مُحَمَّد الغزالي (ت ٥٠٥هـ)، مطبوع.

٢٩- **الوسيط في المذهب** للإمام أبي حامد مُحَمَّد بن مُحَمَّد بن مُحَمَّد الغزالي (ت ٥٠٥هـ)، مطبوع.

المطلب السادس: وصف النسخ الخطية ونماذج منها

أولاً: وصف النسخ الخطية المختارة للتحقيق:

١- نسخة مكتبة متحف طوبقبوسراي، اسطنبول، تركيا.

اعتمدت هذه النسخة كأصل، ورمزت لها بالحرف (ط)؛ وهي من أتم وأقدم نسخ المخطوط، مكتوبة بخط مقروء واضح وجميل، وهي سالمة من السقط، والخرم، والطمس، والبياض، والسواد وغيرها من العيوب، وتصويرها عالي الجودة، وعليها تملك.

١- رقم حفظها: (٧٢٠).

٢- عدد المجلدات: (٩)، وأصل المخطوط يقع في (١٢) مجلدا، ومفقود منها المجلد: الثاني، والخامس، والحادي عشر إلا أنها موجودة في النسخ الأخرى.

٣- عدد اللوحات: (٢٠٢٠).

٤- عدد الأسطر: (٢٥).

٥- عدد الكلمات في السطر: (١٠ إلى ١٥).

٦- نوع الخط: نسخ مشرقي.

٧- اسم الناسخ: ..... ابن مسعود الحكري.

٨- تاريخ النسخ: (٨٠٠هـ).

٩- لون المداد: العناوين الرئيسية والفرعية بالأحمر، وباقي النص بالأسود.

٢- نسخة المكتبة الأزهرية، القاهرة، مصر.

للمقابلة، ورمزت لها بالحرف (ز)، في بدايات المجلدات ونهاياتها شيء يسير من الخروم بسبب الأرضة، إلا أنها لا تؤثر في القراءة أبداً، وعليها تملك.

١- رقم حفظها: (٤٢٣١٥/٤٢٣١٦).

٢- عدد المجلدات: (٥)، وهي: الثاني، والثالث مقسم على جزئين، والرابع، والخامس.

٣- عدد اللوحات: (٨٦٥).

٤- عدد الأسطر: (٢٩).

٥- عدد الكلمات في السطر: (١٥ إلى ١٨).

٦- نوع الخط: نسخ مشرقي.

٧- جودة الخط: مقروء متوسط الوضوح.

٨- اسم الناسخ: علي المحلّي الشافعي.

٩- تاريخ النسخ: (٨٦٣هـ).

١٠- لون المداد: العناوين الرئيسية والفرعية بالأحمر، وباقي النص بالأسود.

ثانياً: وصف النسخ الخطية الأخرى للكتاب:

تنبيه: لا يوجد القسم الخاص بي في هذه النسخ[١].

١- نسخة المكتبة الوطنية، باريس، فرنسا، وعنها نسخة مصورة في مركز الملك فيصل،
بعد الاطلاع والمقارنة تبين أن هذه النسخة هي في الواقع تكملة لنسخة المكتبة الأزهرية.

١- رقم حفظها: (١٠٢٦).

٢- عدد المجلدات: (١)، وفيه الجزء الخامس والسادس.

٣- عدد اللوحات: (٣٤٧).

(١) فهرس آل البيت (٣/٢٢٤-٢٢٥).

٤- عدد الأسطر: (٢٩).

٥- عدد الكلمات في السطر: (١٥ إلى ١٨).

٦- نوع الخط: نسخ مشرقي.

٧- جودة الخط: مقروء متوسط الوضوح.

٨- اسم الناسخ: علي المحلي الشافعي.

٩- تاريخ النسخ: يوم الأحد الثالث والعشرين من شهر ربيع الأول سنة ٨٦٣هـ.

١٠- لون المداد: العناوين الرئيسية والفرعية بالأحمر، وباقي النص بالأسود.

٢- نسخة دار الكتب، القاهرة، مصر.

١- رقم حفظها: (٤/٧٩/٨٤/٢٢٦).

٢- عدد المجلدات: (٥)، وهي الجزء: الأول، الرابع، الخامس، وجزآن غير مرقمين، وهناك جزآن آخران برقم ٣١٧و٣١٩، اتضح بعد التحري والبحث أن أحدهما شرح للوسيط لمؤلف آخر والجزء الآخر جزء من البحر المحيط للقمولي.

٣- عدد اللوحات: (٩٢٠).

٤- عدد الأسطر: (٢٥).

٥- عدد الكلمات في السطر: (١٥-٢٠).

٦- نوع الخط: (نسخ مشرقي معتاد).

7- اسم الناسخ: موسى بن عبد اللطيف المتطيب.

8- تاريخ النسخ: غير معروف.

9-لون المداد: أسود.

٣- نسخة المكتبة السليمانية، إسطنبول، تركيا، بعد الاطلاع والمقارنة تبين أن هذه النسخة هي في الواقع الجزء الثاني المفقود من نسخة متحف طوبقبوسراي.

١- رقم حفظها: (٥١٦).

٢- عدد المجلدات: (١)، وهو الجزء الثاني.

٣- عدد اللوحات: (٢٣٨).

٤- عدد الأسطر: (٢٥).

٥- عدد الكلمات في السطر: (١٠ إلى ١٥).

٦- نوع الخط: نسخ مشرقي.

٧- جودة الخط: مقروء واضح وجميل

٨- اسم الناسخ وتاريخ النسخ: ..... ابن مسعود الحكري، (٨٠٠هـ).

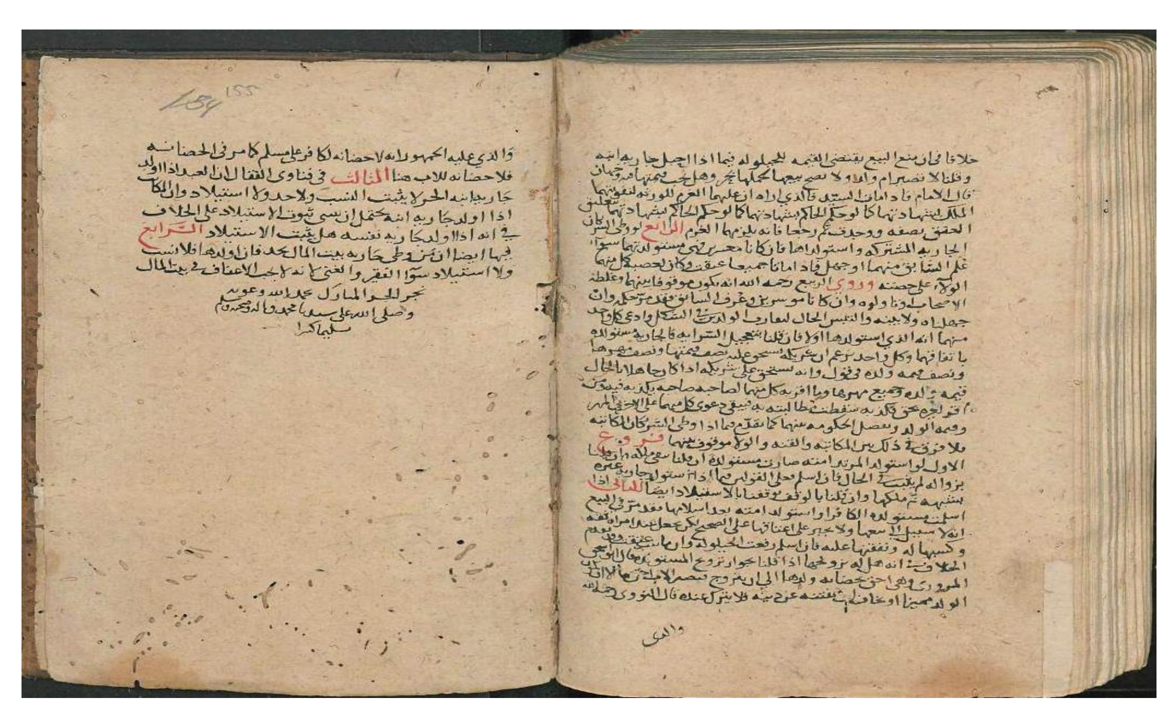
٩-لون المداد: العناوين الرئيسية والفرعية بالأحمر، وباقي النص بالأسود.

نماذج من المخطوط

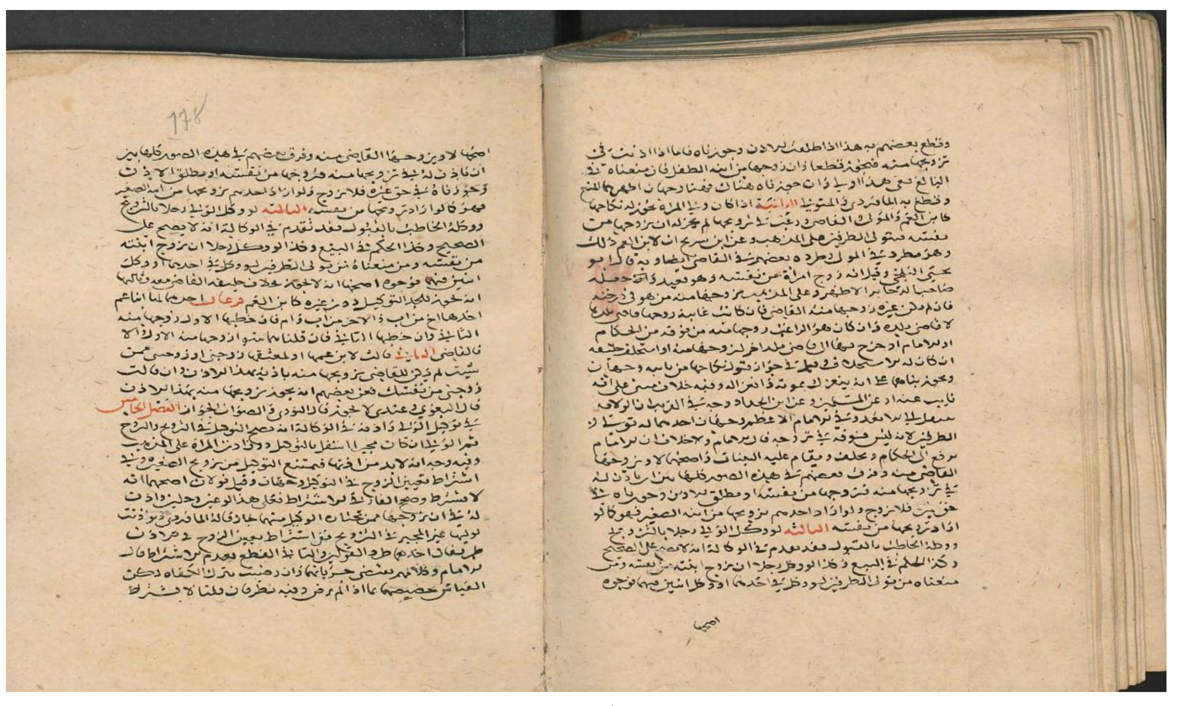
نسخة مكتبة متحف طوبقبوسراي (الأصل)



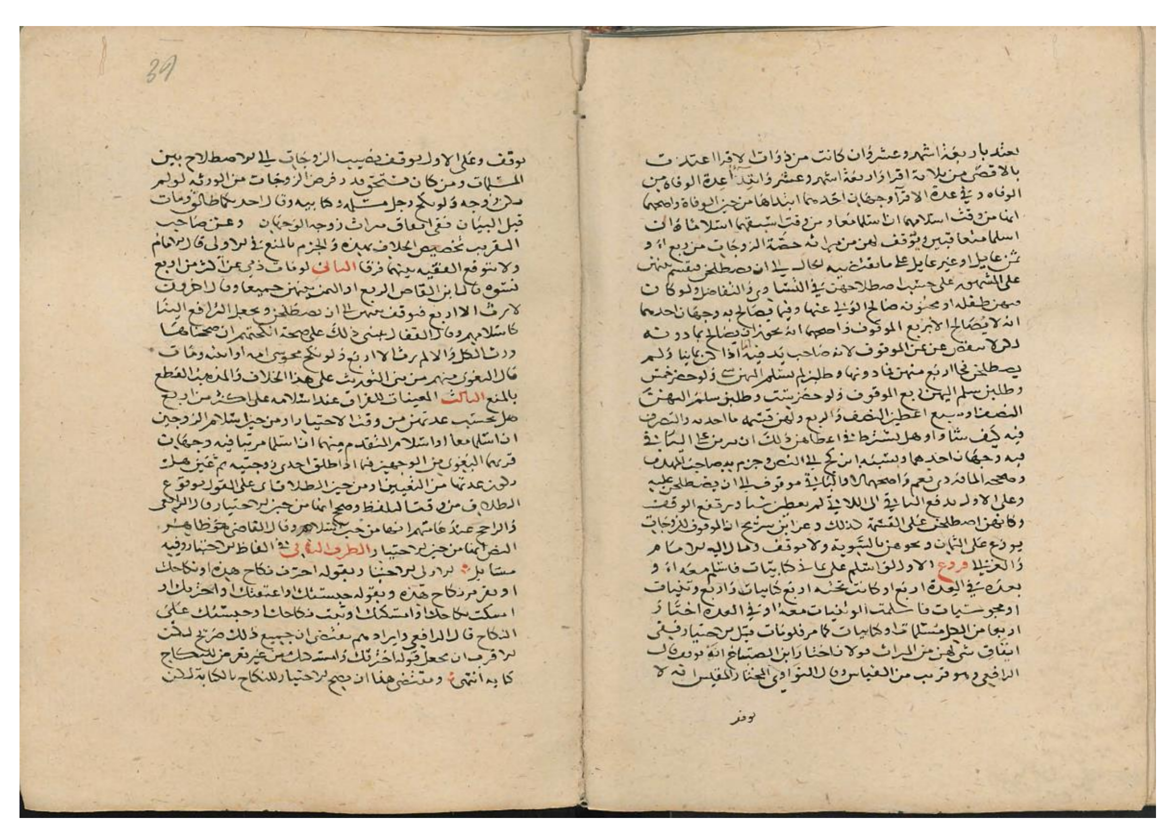
اللوحة الأولى من المخطوط



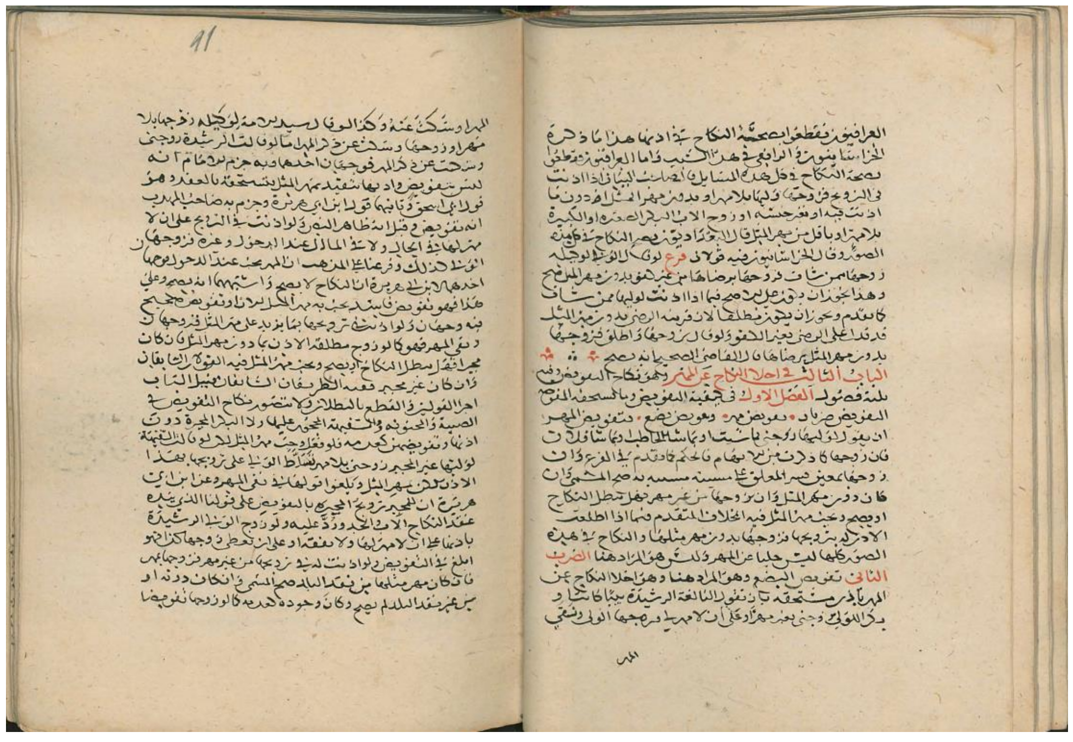
اللوحة الأخيرة من المخطوط



اللوحة الأولى من النص المحقق

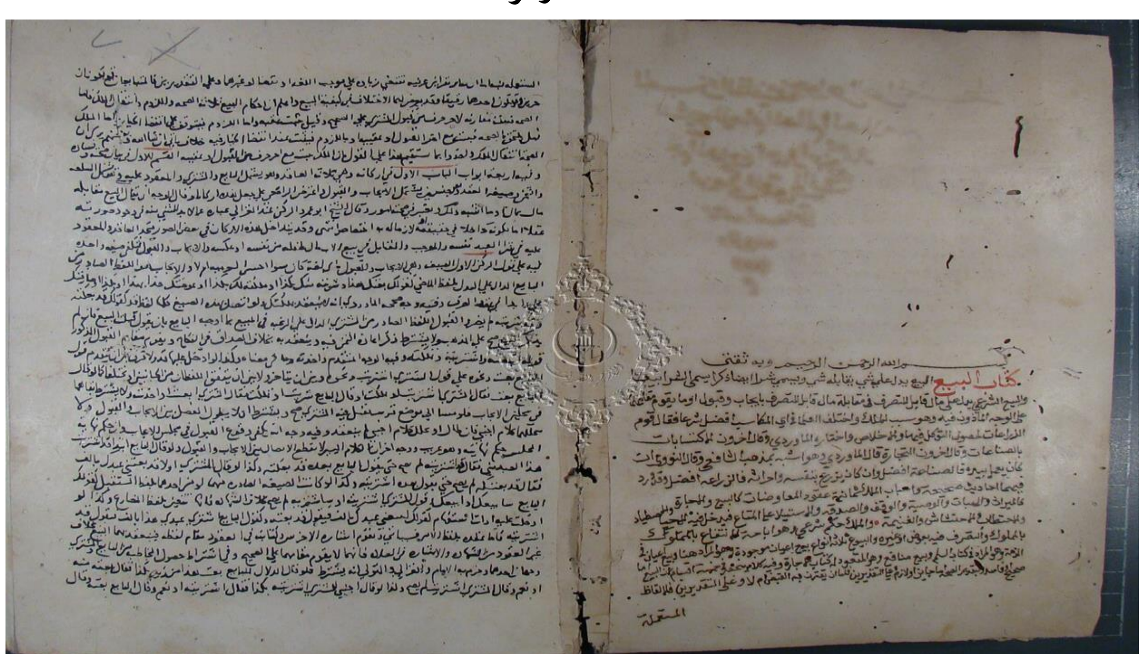


اللوحة الوسطى من النص المحقق

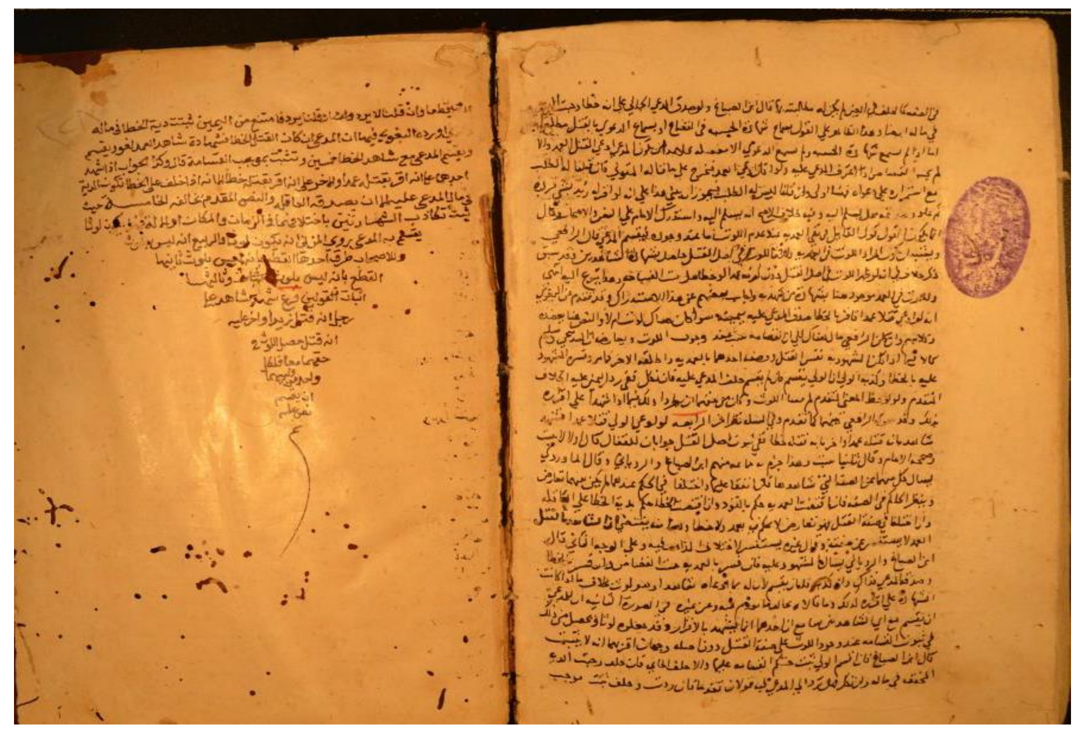


اللوحة الأخيرة من النص المحقق

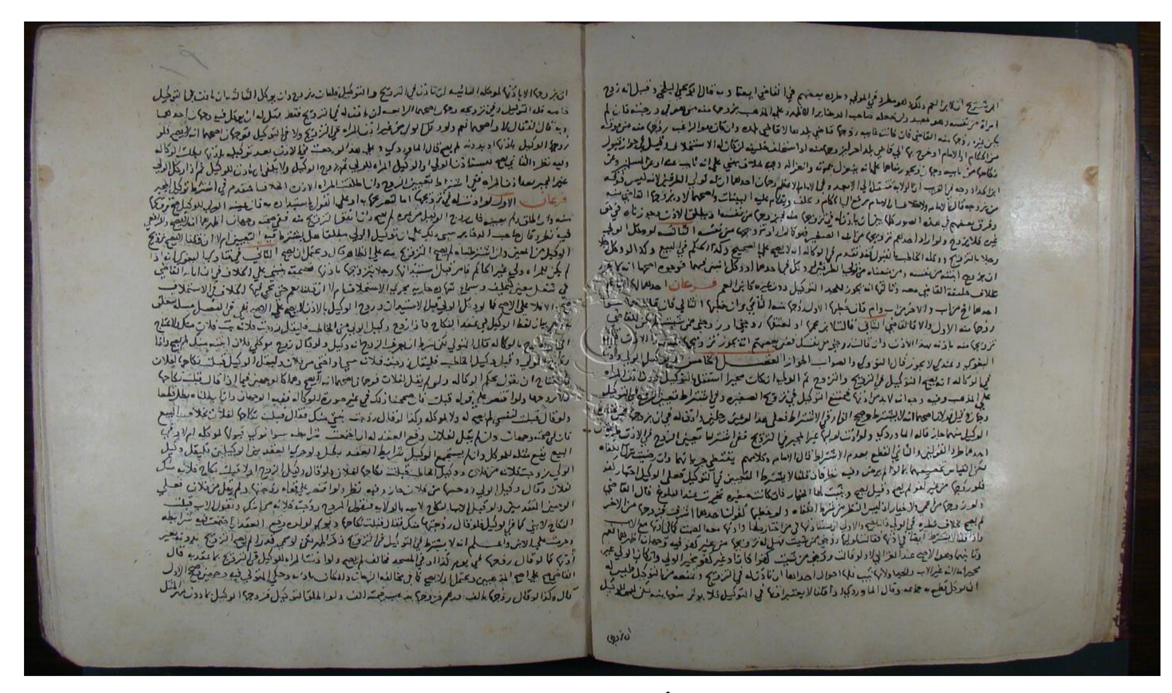
نسخة المكتبة الأزهرية



اللوحة الأولى من المخطوط



اللوحة الأخيرة من المخطوط



اللوحة الأولى من النص المحقق

اللوحة الوسطى من النص المحقق

اللوحة الأخيرة من النص المحقق

القسم الثاني:

النص المحقق:

الفصل الخامس: في توكيل الولي وإذنه في الوكالة [١]

أنه يصح التوكيل في التزويج، والتزوج، ثم الولي إن كان مجبرًا، استقل بالتوكيل دون إذن المرأة على المذهب، وفيه وجه: أنه لابد من إذنها فيمتنع التوكيل من تزويج الصغيرة[٢].

وفي اشتراط تعيين الزوج في التوكيل وجهان، وقيل: قولان: أصحهما: أنه لا يشترط[٣].

وصحح الفارقي[٤] الاشتراط فعلى هذا، لو عين رجلين وأذن له في أن يزوجها ممن يختاره الوكيل منهما جاز قاله الماوردي[٥][٦].

ولو أذنت لوليها غير المجبر في التزويج ففي اشتراط تعيين الزوج في الإذن

---

(١) الوكالة هي: بفتح الواو وكسرها التفويض. واصطلاحا: إقامة الوكيل مقام الموكل في العمل المأذون فيه. انظر: القاموس المحيط ص ٩٨٧، النجم الوهاج (٢٣/٥).

(٢) انظر: نهاية المطلب (١١١/١٢)، العزيز (٥٦٦/٧)، روضة الطالبين (٧٢/٧).

(٣) انظر: نهاية المطلب (١١١/١٢)، روضة الطالبين (٧٢/٧).

(٤) الفارقي هو: الحسن بن إبراهيم بن علي بن برهون القاضي لزم الشيخ أبا إسحاق حتى برع وفاق وحفظ " المهذب "، ثم تفقه على أبي نصر ابن الصباغ، وحفظ عليه " الشامل " كله. قال السمعاني:«كان إماما زاهدا ورعا، قائما بالحق توفي سنة ٥٢٨هـ. انظر: طبقات الشافعية السبكي (٥٧/٧).

(٥) هو أبو الحسن، علي بن مُحَمَّد بن حبيب البصري الماوردي الشافعي، له مصنّفات كثيرة: النكت والعيون والحاوي الكبير ونصيحة الملوك وتسهيل النظر، في سياسة الحكومات، وأعلام النبوة، والإقناع في الفقه، وقانون الوزارة وسياسة الملك وغير ذلك. قال ابن خلِّكان: «هو من وجوه الشافعية وكبارهم، وكان حافظاً للمذهب (الشافعي) وله فيه كتاب الحاوي الذي لم يطالعه أحد إلا وشهد له بالتبحر والمعرفة التامة بالمذهب» توفي سنة ٤٥٠هـ. انظر: طبقات الفقهاء الشافعية (٦٣٦/٢)، سير أعلام النبلاء (٣١١/١٣)، طبقات ابن كثير ص (٤١٨).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (١١٤/٩).

طريقان[١]:

أحدهما: طرد القولين والثاني: القطع بعدم الاشتراط.

قال الإمام[٢]: وكلامهم يقتضي جريانهما، وإن رضيت بترك الكفاءة لكن القياس تخصيصهما بما إذا لم ترض[٣]، وفيه نظر؛ فإن قلنا: لا يشترط [١٧٨/ب] التعيين في التوكيل فعلى الوكيل اختيار كفء فلو زوجها من غير كفء لم يصح، وقيل: يصح ويثبت لها الخيار فإن كانت صغيرة تخيرت عند البلوغ[٤].

قال القاضي[٥]: ولو زوجها من أعمى، صح ولا خيار إذ ليس النظر من شرط الكفاءة، ولو خطبها كفئان، أحدهما أشرف، فزوجها من الآخر، لم يصح بخلاف نظيره في الولي، فإنه يصح[٦].

والأولى أن يستأذنها فيمن اختاره لها، وإذنها معه الصمت، كما في إذنها مع

---

(١) انظر: نهاية المطلب للجويني (١١١/١٢)، بحر المذهب للروياني (١١٣/٩).

(٢) هو أبو المعالي، ضياء الدين عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني الشافعي، الملقب بإمام الحرمين، فقيه أصولي، له تصانيف كثيرة في الفقه والأصلين، منها: الإرشاد في أصول الدين، والبرهان في أصول الفقه، ونهاية المطلب في الفقه، وغياث الأمم في الأحكام السلطانية، توفي سنة (٤٧٨هـ) انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي (٤٦٨/١٨)، طبقات الشافعية للسبكي (١٦٥/٥).

(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني(١١٣/١٢).

(٤) حَكَاه القَاضِي ابنُ كَجٍّ عن رواية القاضي أَبِي حَامِدٍ انظر: العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٦٦/٧)، روضة الطالبين للنووي (٧٣/٧).

(٥) هو: القاضي أبو علي الحسين بن مُحَمَّد بن أحمد العلامة، المروذي، ويقال له أيضا: المرْوَرُوذي، الشافعي، شيخ الشافعية بخراسان، الملقب بحبر الأمة، وهو القاضي عند إطلاق الجويني والغزالي ومتأخري الخراسانيين، صنف في الأصول والفروع والخلاف، منها: التعليق الكبير، أسرار الفقه، الفتاوى، توفي سنة ٤٦٢هـ. انظر: تهذيب الأسماء ص١٢٠، السير (٢٦١/١٨)، طبقات ابن شهبة (٢٤٤/١).

(٦) انظر: العزيز للرافعي (٥٦٦/٧)، روضة الطالبين (٧٣/٧).

الأب[١].

وإذا قلنا: لا يشترط أيضًا في إذنها، فقالت لوليها زوجني ممن شئت، فهل له تزويجها من غير كفء؟ فيه وجهان[٢]:

أظهرهما: نعم، وثانيهما: وهو الأصح عند الغزالي[٣]: لا[٤].

ولو قالت زوجني مَنْ شئت كفئا كان أو غير كفء، تخير الولي فإن كان الولي غير مُجبِر إما: لأنه غير الأب أو الجد، أو لأنها ثيب فلها أحوال[٥]:

أحدها: أن تأذن له في التزويج وتمنعه في التوكيل، فليس له أن يوكل قطع به جماعة، وقال الماوردي: إذا قلنا لا يعتبر إذنها في التوكيل فلا يؤثر منعها منه، لكن ليس للوكيل أن يزوجها إلا بإذنها لموكله[٦].

الثانية: أن تأذن في التزويج والتوكيل فله أن يزوج[٧]، وأن يوكل.

الثالثة: أن تأذن في التوكيل خاصة فله التوكيل، وفي تزويجه وجهان[٨]: أصحهما:

---

(١) في (ز): الجد.

(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني(١١٣/١٢)، العزيز للرافعي (٥٦٦/٧).

(٣) هو أبو حامد محمَّد بن محمَّد بن محمَّد الغزالي الطوسي الشافعي، الملقب بحجَّة الإسلام، صاحب التصانيف العديدة منها: المستصفى، والمنخول في الأصول، والوسيط، والبسيط، والوجيز، والخلاصة في الفقه، وله إحياء علوم الدين، توفي سنة (٥٠٥هـ). انظر: طبقات الشافعية للسبكي (١٩١/٦)، سير أعلام النبلاء للذهبي (٣٢٢/١٩).

(٣) انظر: الوسيط في المذهب للغزالي (٧٩/٥).

(٥) انظر: العزيز للرافعي (٥٦٧/٧)، روضة الطالبين (٧٣/٧).

(٦) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (١١٤/٩).

(٧) في (ز): يتزوج.

(٨) انظر: العزيز للرافعي (٥٦٧/٧)، روضة الطالبين للنووي (٧٣/٧).

[نعم] [١].

الرابعة: أن تأذن له في التزويج فقط فهل له أن يوكل فيه وجهان[٢]:

أحدهما: وبه قال القفال[٣]: لا، وأصحهما: نعم.

ولو وكل الولي من غير إذن المرأة في التزويج، ولا في التوكيل فوجهان[٤]:

أصحهما: أنه لا يصح فلو زوجها الوكيل بإذنها أو بدونه لم يصح.

قال الماوردي: وعلى هذا لو رجعت في الإذن بعد توكيله بإذنها بطلت الوكالة وفيه نظر[٥].

والثاني: يصح فيستأذن الولي أو وكيل المرأة للولي ثم يزوج الوكيل، ولا يكفي أن يأذن للوكيل، ثم إذا وكل الوكيل غيرُ المجبر بعد إذن المرأة، ففي اشتراط تعيين الزوج -إن أطلقت المرأة الإذن- الخلاف المتقدم[٦].

في اشتراط توكيل المجبر فرعان:

الأول: لو أذنت له في تزويجها من معين، شرطنا التعيين في الإذن أم لا، فوكل الولي بتزويجها إما لتصريحها به، أو على القول باستبداده به، فإن عينه الولي للوكيل [١٧٩/أ]

---

(١) بياض في الأصل والمثبت من (ز).

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٢/١١٥)، العزيز للرافعي (٧/٥٦٧).

(٣) هو شيخ الخراسانيين عبد الله بن أحمد بن عبد الله، أبو بكر الفقيه الشافعي، المعروف بالقفّال الصغير المروزي، كان وحيد زمانه فقها، وحفظا، وورعا، وزهدا، وله في المذهب من الآثار ما ليس لغيره من أبناء عصره، تفقه عليه الشيخ أبو مُحَمَّد، والقاضي حسين، توفي بسجستان سنة ٤١٧ هـ. انظر: السير (١٧/٥)، طبقات السبكي (٥/٥٣).

(٤) انظر: العزيز للرافعي (٧/٥٦٧)، روضة الطالبين للنووي (٧/٧٣).

(٥) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٩/١١٤).

(٦) انظر: العزيز للرافعي (٧/٥٦٧).

صح تزويجها منه، وإن أطلق ولم يعينه فإن زوّج الوكيل من غيره لم يصح، وإن اتفق التزويج منه ففي صحته وجهان[١]:

أظهرهما: أنه لا يصح، وللرافعي فيه نظر.

وقال صاحب الذخائر[٢]: ينبني ذلك على أن توكيل الولي مطلقًا هل يشترط فيه التعيين أم لا ؟ إن قلنا: لا، يصح تزويج الوكيل من المعين، وإن اشترطناه، لم يصح التزويج منه على الظاهر قال: ويحتمل أن يصح[٣].

الثاني: في فتاوى البغوي[٤] أنه إذا لم يكن للمرأة ولي غير الحاكم فأمر قبل استئذانها رجلاً بتزويجها بإذنها، فصحته تنبني على الخلاف في أن إنابة القاضي في شغل معين -كتحليف وسماع شهادة - جارية مجرى الاستحلاف أم لا؟

إن قلنا: نعم، حتى يجيء فيها الخلاف في الاستحلاف صح وإلا فلا على الأصح.

كما لو وكل الولي قبل الاستئذان، وزوج الولي بالإذن لا يصح على الأصح[٥].

بقي في الفصل مسألة تتعلق به وهي: بيان لفظ الوكيل في عقد النكاح، وإذا زوج وكيل الولي من الخاطب فليقل: زوجت فلانة بنت فلان، ولا يحتاج إلى أن يصرح

---

(١) انظر: العزيز للرافعي (٥٦٧/٧)، روضة الطالبين للنووي (٧٣/٧).

(٢) كتاب الذخائر (مخطوط): للإمام مجلي بن جُميع بن نجا المخزومي الارسوقي المصري أبو المعالي له أيضا: عمدة الحكام في القضايا والأحكام توفي سنة ٥٥٠هـ. انظر طبقات الشافعية الكبرى للسبكي(٢٧٧/٧)، سير أعلام النبلاء للذهبي(٣٢٦/٢٠).

(٣) انظر: روضة الطالبين للنووي (٧٤/٧)

(٤) هو: الحسين بن مسعود بن مُحَّد أبو مُحَّد البغوي ويعرف بابن الفراء تارة، وبالفراء أخرى، أحد الأئمة تفقه على القاضي الحسين وكان دينا عالما عاملا على طريقة السلف من مصنفاته شرح السّنة والمصابيح وَالتَّفْسِير المسَمّى معالم التَّنْزِيل توفي سنة ٥١٦هـ. انظر طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٧٥/٧) وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٨١/١).

(٥) انظر: روضة الطالبين للنووي (٧٤/٧).

بالوكالة.

قال المتولي[١]: لكن يشترط أن يعرف الزوج أنه وكيل[٢].

ولو قال: زوج موكلي فلان ابنته منك لم يصح[٣].

وإذا زوج الولي، وقبل وكيل الخاطب فليقل: زوجت فلانة بنتي، أو أختي من فلان، وليقل الوكيل: قبلت نكاحها لفلان، ولا يحتاج أن يقول بحكم الولاية، ولو لم يقل: لفلان فوجهان: أصحهما: أنه لا يصح، وهما كالوجهين[٤] فيما إذا قال: قبلت نكاحها ولا يزوجها فلو اقتصر على قوله: قبلت، فإن صححنا ذلك في غير صورة الوكالة ففيه الوجهان[٥].

ولو أبطلناه بطل قطعا، ولو قال قبلت لنفسي، لم يصح له ولا لموكله، وكذا لو قال: زوجت بنتي منك، فقال قبلت نكاحها لفلان بخلاف البيع[٦]؛ فإن في صحته وجهان، وإن لم يقل: بفلان وقع العقد له، إن اجتمعت شرائطه سواء تولى قبولها لموكله أم لا وفي البيع يقع مثله للموكل، فإن لم يستجمع الوكيل شرائط العقد بطل[٧].

---

(١) عبد الرحمن بن مأمون بن علي النيسابوري المتولي، أبو سعد أحد أصحاب الوجوه في المذهب له كتاب التتمة ولم يكمله وَله مُخْتَصر فِي الْفَرَائِض وَكتاب في الخلاف توفي سنة ٤٧٨هـ. انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (١٠٩/٥)، سير أعلام النبلاء (٥٨٥/١٨).

(٢) انظر: العزيز (٥٦٩/٧)، الروضة (٧٤/٧).

(٣) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (٨/١٣).

(٤) انظر: العزيز للرافعي (٥٦٩/٧).

(٥) انظر: التعليقة ص ١٤١، العزيز للرافعي (٥٦٨/٧)، روضة الطالبين للنووي (٧٥/٧).

(٦) البيع لغة: بدل شيء في مقابلة شيء، وهو من الأضداد يطلق على الشراء أيضا. انظر: الصحاح (١١٨٩/٣)، تحرير ألفاظ التنبيه (١٧٥/١)، المصباح المنير (٦٩/١).

واصطلاحا: مقابلة مال بمال أو نحوه. انظر: الحاوي (١١/٥)، بحر المذهب (٣٤٥/٤)، روضة الطالبين (٣٣٨/٣).

(٧) انظر: روضة الطالبين للنووي (٧٥/٧).

ولو جرى العقد بين الوكيلين، فليقل وكيل الولي: زوجت فلانة من فلان، ووكيل الخاطب: قبلت نكاحها لفلان. ولو قال وكيل الزوج أولًا: قبلت نكاح فلانة [١٧٩/ب] منك لفلان، وقال وكيل الولي: زوجتها من فلان، جاز وفيه نظر، ولو اقتصر على قوله: زوجتها ولم يقل: من فلان، فعلى الوجهين المتقدمين(١).

ولو قبل الأب النكاح لابنه بالولاية، فيقول المزوج: زوجت فلانة من ابنك، ويقول الأب: قبلت النكاح لابني كما في الوكيل. فلو قال: زوجتها منك، فقال: قبلت نكاحها، ونوى لولده وقع العقد إن اجتمعت فيه شرائط، وحرمت على الابن(٢).

واعلم أنه لا يشترط في التوكيل في التزويج ذكر المهر، لكن لو سمى قدرًا، لم يصح التزويج بدونه، بغير إذنها، كما لو قال: زوّجها في يوم كذا، أو في المسجد، فخالف لم يصح(٣).

ولو أذنت المرأة للوكيل في التزويج بما عقد به، قال القاضي: صح على أصح المذهبين، ويحتمل أن لا يصح كما في مخالفة الزمان والمكان بإذنه، وحكى المتولي فيه وجهين، وصحح الأول، قال: وكذا لو قال: زوجها بألف درهم، فزوجها بذهب قيمته ألف(٤). ولو أطلق التوكيل، فزوجها الوكيل بما دون مهر المثل، أو لم يتعرض للمهر أو نفاه، ففيه خلاف يأتي آخر الصداق(٥) .

فروع

الأول: إذا كانت ابنته في زوجية أوعدة، فقال: إذا طلقها زوجها أو انقضت

---

(١) ص (٥٥) انظر: العزيز (٥٦٩/٧)، الروضة (٧٥/٧).

(٢) انظر: العزيز للرافعي (٥٦٩/٧).

(٣) انظر: الحاوي (١١٤/٩)، التهذيب (٢٨٦/٥).

(٤) انظر: التعليقة ص ٢٦٧-٢٦٨.

(٥) سيأتي ص (٤٣٠) انظر: روضة الطالبين للنووي (٧٦/٧).

عدتها، فقد وكلتك بتزويجها، قال البغوي: فيه قولان كقوله: إذا مضت سنة، فقد وكلتك تزويجها[١].

قال الرافعي[٢]: وهو جواب على أنه لو قال: وكلتك بتزويج ابنتي إذا طلقها زوجها يصح، كما لو قال زَوِّجْها إذا مضت سنة، لكن في صحة هذا التوكيل وجه تقدم في الوكالة[٣].

وخرج البغوي على صحة الإذن، فلو قالت لوليها: -وهي في نكاح أو عدة[٤]- أذنت لك في تزويجي، إذا بِنْتُ وانقضت عدتي. وقال: ينبغي أن يصح الإذن كالتوكيل[٥].

الثاني: قال البغوي: لو وكل رجلا بقبول نكاح امرأة، وسمى مهرًا، لم يصح القبول بما فوقه، وإن لم يسم فليقبل نكاح امرأة تكافئه مهر المثل أو أقل؛ فإن قبل نكاح من لا يكافئه لم يصح، وإن قبل بأكثر من مهر المثل أو بغير نقد البلد أو بغير مال له أو للموكل فوجهان[٦]:

أحدهما: يصح وعلى الموكل مهر المثل من نقد البلد، والثاني: لا يصح. وتوقف

---

(١) انظر: التهذيب للبغوي (٢٨٧/٥)

(٢) هو: عبد الكريم بن مُحَمَّد بن عبد الكريم، أبو القاسم الرافعي القزويني وهو فقيه من كبار الشافعية، كان له مجلس بقزوين للتفسير والحديث، وتوفي فيها، نسبته إلى رافع بن خديج الصحابي. له مصنفات منها "المحرر - خ" فقه، و" فتح العزيز في ش رح الوجيز للغزالي - ط" في الفقه، و"شرح مسند الشافعي" و"الأمالي الشارحة لمفردات الفاتحة -خ"، توفي سنة ٦٢٣هـ.
انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي(٢٨١/٨)، الأعلام للزركلي (٥٥/٤).

(٣) انظر: العزيز للرافعي(٥٦٩/٧)، الجواهر البحرية للقمولي تحقيق مُحَمَّد أكرم ص (٤١٣).

(٤) في (ز): مدة.

(٥) انظر: التهذيب للبغوي (٢٨٦/٥).

(٦) انظر: التهذيب للبغوي (٢٨٦/٥).

الرافعي في موضعين[(١)]:

أحدهما: إطلاق التوكيل في قبول نكاح امرأة؛ لأنه مر أنه لو وكله [١٨٠/أ] بشراء عبد ولم يصفه لم يصح.

والثاني: حكمه بالبطلان إذا قبل له نكاح من لا تكافئه لما سيأتي أن له أن يزوج الصغير ممن لا يكافئه وهذا أولى.

قال النووي[(٢)]: وفي التوقف الأول نظر، وأما الثاني فالفرق ظاهر، والمختار ما ذكره البغوي[(٣)]. ولولي السفيه أن يأذن له في تزويج امرأة غير معينة على الأصح[(٤)].

وقد حكى العمراني[(٥)] في صحة التوكيل في قبول نكاح امرأة غير معينة المنع عن ابن سريج[(٦)] والزبيري[(١)] والصحة عن القاضي أبي حامد[(٢)] والصيمري[(٣)].

---

(١) انظر: العزيز للرافعي (٥٧٠/٧)

(٢) هو أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري الشافعي، الملقب بمحيي الدين النووي، ولد بـ «نوا»، من قرى حوران في بلاد الشام سنة (٦٣١هـ)، كان إمامًا حافظًا للحديث وفنونه ورجاله، عالما بالفقه، إلى جانب ذلك عُرف بالزهد والورع، ولي مشيخة دار الحديث، ولم يأخذ من مرتبها شيئًا، ولم يتزوَّج، من مؤلفاته: شرح صحيح مسلم، المجموع شرح المهذب، رياض الصالحين، وهي كتب لا غنى للعالم فضلًا عن طالب العلم عنها، توفي سنة (٦٧٦هـ) انظر: «طبقات الشافعية الكبرى» لابن السبكي (١٦٥/٥)، «تذكرة الحفاظ» للذهبي (١٤٧٠/٤).

(٣) انظر: التهذيب للبغوي (٢٨٦/٥)، روضة الطالبين للنووي (٧٧/٧).

(٤) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (٨/١٣).

(٥) هو: يحيى بن أبي الخير بن سالم بن أسعد بن عبد الله بن مُحَمَّد بن موسى ابن عمران العمراني اليماني تفقه على جماعات منهم زيد اليفاعي، من تصانيفه: البيان، غرائب الوسيط، مختصر الإحياء. توفي سنة ٥٥٨هـ. انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٣٢٧/١، ٣٢٨).

(٦) هو: أحمد بن عمر ابن سريج القاضي أبو العباس البغدادي، وكان أبو حامد الإسفراييني يقول: نحن نجري مع أبي العباس في ظواهر الفقه دون الدقائق. وقد عدوه مجدد القرن الثالث، مات ببغداد سنة ٣٠٦هـ. انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٣ /٢١)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٨٩/١).

قال الصيمري: فلو وكله أن يزوجه امرأة معينة فتزوجها لنفسه وطلقها قبل الدخول أو بعده، وانقضت عدتها، ثم زوجها لموكله لم يصح لبطلان وكالتها بتزوجها لنفسه ونقل الصيمري عن بعضهم أنه لو وكله في قبول نكاح امرأة معينة بمائة، فقبل له نكاحها بمائتين أنه يبطل النكاح قال: والصحيح أنه يصح ولها مهر المثل(٤).

الثالث: لو قال: اقبل لي نكاح فلانة على عبدك هذا، فقبل صح النكاح(٥)، وفي العبد وجهان(٦):

أحدهما: أن المرأة لا تملكه وعلى الزوج مهر المثل.

والثاني: تملكه، وهل يكون قرضًا على الزوج أو موهوبًا منه؟

=

(١) هو: الزبير بن أحمد بن سليمان بن عبد الله بن عاصم بن المنذر بن الزبير بن العوام الأسدي، أبو عبد الله الزبيري البصري أحد أئمة الشافعية، وله مصنفات كثيرة مليحة منها: الكافي وقال الماوردي: كان شيخ أصحابنا في آلاف. توفي سنة ٥٥٨هـ.
انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٩٤/٢).

(٢) هو: القاضي، أبو حامد أحمد بن بشر بن عامر العامريّ المروروذىّ، ثم البصريّ، أحد رفعاء المذهب وعظمائه، صنف الجامع في المذهب، وشرح مختصر المزني، وغيرهما، وهو القاضي في كتب متوسط العراق يّين عند الإطلاق. توفيّ رحمه الله سنة ٣٦٢هـ. انظر :تهذيب الأسماء ص(٣٩٥-٣٩٦)، الطبقات لابن الصلاح (٣٢٧/١)، الطبقات للسبكي (١٢/٣).

(٣) هو: عبد الْوَاحِد بن الْحُسَيْن بن مُحَمَّد القاضي أَبُو الْقَاسِم الصيمري نزيل الْبَصْرَة أحد أَئِمَّة الْمَذْهَب قالَ الشَّيْخ أَبُو إِسْحَاق:كَانَ حَافِظًا للمَذْهَب حسن التصانيف. من تصانيفه الْإِيضَاح فِي الْمَذْهَب، و كتاب الْكِفَايَة وَكتاب فِي الْقيَاس والعلل توفى سنة ٣٨٦هـ.انظر طبقات الشافعية للسبكي (٣٣٩/٣)، سير أعلام النبلاء للذهبي (١٤/١٧).

(٤) انظر: روضة الطالبين للنووي (٧٦/٧).

(٥) انظر: العزيز للرافعي (٥٧٠/٧)، روضة الطالبين للنووي (٧٧/٧).

(٦) انظر: التهذيب للبغوي (٢٨٧/٥)، العزيز للرافعي (٥٧٠/٧).

فيه وجهان[١] تقدم نظيرهما في البيع [٢].

الرابع: لو جاء رجل، وقال: أنا وكيل فلان في قبول نكاح فلانة، فصدقه وليها وقبل له النكاح بصداق معلوم، وضمنه صح، فلو حضر فلان وأنكر التوكيل، صُدِّق بيمينه ويسقط حكم النكاح في حقه. وفي مطالبته مدعي الوكالة بنصف المهر وجهان: أحدهما: أنه يطالب به[٣].

وكذا لو جاء رجل وقال لزوجة زيد الغائب: إنها بانت منه، وقد وكَّله في تجديد العقد عليها فصدَّقاه[٤] وقَبِل له، فحضر زيد فأنكر الطلاق والتوكيل صُدِّق بيمينه وبقي حكم النكاح الأول، وفي المطالبة بالمهر الخلاف[٥].

الخامس: في فتاوى القاضي: لو قال الولي لرجل: زوج ابنتي من فلان على أن يَضْمنه فلان أو يرتهن به ضيْعةَ كذا فزوجها من غير ضمان ولا رهن[٦] لم يصح على المذهب كما في البيع، وقال مرة أخرى: يصح، وطرده فيما إذا قال: لا تزوجها إذا لم يضمن الأب صداقها، يصح من غير ضمان[٧]. قال البغوي: هذا لا اعتبار به وصحح الأول [١٨٠/ب][٨].

---

(١) انظر: التهذيب للبغوي (٢٨٧/٥)، العزيز للرافعي (٥٧٠/٧).

(٢) انظر: الجواهر البحرية للقمولي تحقيق عبد الإله السبيعي ص (٢٥٩).

(٣) والوجه الثاني: أنه لا يطالب به. انظر: العزيز للرافعي (٢٧٢/٨)، روضة الطالبين للنووي (٢٧٧/٧).

(٤) أيْ الوليّ والمرأة.

(٥) انظر المصدرين السابقين.

(٦) الرهن وجمعه رهان كحبل وحبال عند الجمهور. وهو في اللغة :الدوام والثبوت.

وفي الشرع :جعل عين مال وثيقة بدين يستوفي منها عند تعذر استيفائه ممن عليه. انظر: الصحاح ص ٤٧٢، مقاييس اللغة (٤٥٢/٢)، تحرير ألفاظ التنبيه ص١٩٤.

(٧) انظر: فتاوى القاضي ص (٣٢٨) مسألة ٥٢١، العزيز للرافعي (٢٧٢/٨).

(٨) انظر: فتاوى القاضي ص (٣٢٩،٣٣٠) مسألة ٥٢١، روضة الطالبين للنووي (٢٧٨/٧).

قال القاضي: ولو قال زوجها بألف وكفّل[١] به فلانًا أو ارتهن به كذا، فزوج ولم يأخذ الرهن والكفيل صح وكذا في البيع ، قال البغوي: ولو قال: لا تزوجها إذا لم يضمن الأب صداقها، وجب أن لا يصح التوكيل كما إذا قال إن بعتِ الخمر فأنت طالق فباعت لم تطلق[٢].

السادس: قال أيضًا لو وكّل رجلاً في تزويج ابنته فزَوَّجها وبان موت الأب ولم يدر أكان بعد الموت أو قبله فوجهان بناء على تقابل الأصلين[٣] والأصح صحة العقد[٤].

السابع: في فتاوى البغوي: أنه لو قال: زَوِّجها بألف [وجارية ولم يصف الجارية فزَوَّجَها بألف][٥] ولم يذكر الجارية لم يصح كما لو قال زوجها بألف فزوجها بدونه، ولو قال زوجها بخمر أو خنزير أو ذكر مجهولا فزوجها وبان موت الأب ولم يدر أكان بعد الموت أو قبله فوجهان بألف درهم فإن كان نقد البلد وهو مهر مثلها أو أكثر صح النكاح المسمى وإلا فلا [٦].

[الفصل السادس][٧] فيما يجب على الولي

والولي إما مجبر أو غيره، فغير المجبر يجب عليه إجابة الحرة البالغة العاقلة إلى التزويج من كفء، إذا طلبته منه ولم يكن في درجته غيره، وفيه الوجه المتقدم أنه لا يجب مع حضور الحاكم، فإن كان في درجته غيره، كواحد من الإخوة أو الأعمام، ففي

(١) الكفالة: لغة: الالتزام والضم. وشرعا:التزام ما في ذمة الغير من المال. انظر: لسان العرب (٥٨٩/١١-٥٩٠)، المصباح المنير ص (٥٣٦)، مغني المحتاج (٣٦٩/٢).

(٢) انظر: فتاوى القاضي حسين ص (٣٣٠) مسألة ٥٢١، العزيز للرافعي (٢٧٢/٨).

(٣) أحدهما: الأصل وهو عدم النكاح، والثاني: الظاهر بقاء الحياة

(٤) انظر: فتاوى القاضي حسين ص (٣٢٦) مسألة ٥١٦.

(٥) سقط من الأصل والمثبت من (ز).

(٦) انظر: فتاوى البغوي ص (٢٨١).

(٧) بياض في الأصل والمثبت من (ز).

وجوب الإجابة عليه وجهان كالوجهين فيما إذا [دُعي][(١)] بعض الشهود إلى الأداء، أصحهما الوجوب ولو امتنع الكل أثموا، وكذا لو امتنع المتعين وأحوجها إلى تزويج الحاكم[(٢)].

وأما المجبر يجب عليه تزويجها إذا طلبت، وتزويج المجنونة عند حاجتها إلى التزويج إذا تاقت إليه، ويعرف ذلك بظهور أماراتها من تعرضها للرجال، أو إذا رجي الشفاء منه إذا أشار به الأطباء، ولا اعتبار بطلبها، ولا يجب عليه تزويج ابنه الصغير، ولا بنته الصغيرة، إلا إذا ظهرت الغبطة فيه، ففيه احتمالان للإمام[(٣)]، وأجراهما في وجوب تزويج الصغير عند ظهور الغبطة لكن الوجوب فيه بعد[(٤)].

وفي الفصل مسائل، ليس أكثرها من الباب، لكن ذكرت استطرادًا.

الأولى: لا يجب على الولي أن يكد نفسه في التجارة في مال الطفل واستنمائه، قال الإمام، والغزالي: لكن يجب عليه حفظه وصونه عن أسباب التلف واستنماؤه بما يصونه [١٨٠/ب] من ذهابه في النفقة والزكاة ومؤن حفظه إن أمكن[(٥)].

وقال العراقيون: ذلك مستحب[(٦)]. قال الماوردي: وإنما يجوز ويستحب بأربعة شروط: أن يكون ماله ناضا [(٧)]، وأن يكون الزمان زمن أمن، وأن يكون السلطان عادلاً، وأن

---

(١) في الأصل: ادعى. والمثبت من (ز) هو الصواب.

(٢) انظر: العزيز للرافعي (٥٧١/٧)، الغرر البهية (١١٥/٤)، أسنى المطالب (١٣٦/٣).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٩٦/١٣).

(٤) انظر: العزيز للرافعي (٥٧٠/٧)، روضة الطالبين (٧٧/٧).

(٥) انظر: نهاية المطلب للجويني (٤٦٠/٥)، الوسيط للغزالي (٨٢/٥).

(٦) انظر: العزيز للرافعي (٥٧٠/٧).

(٧) الناض لغة: اسم الدراهم والدنانير عند أهل الحجاز: (الناض) وإنما يسمونه ناضا، إذا تحول عينا بعد أن يكون متاعا، وفعله: نض المال، أي صار عينا بعدما كان متاعا. انظر: تهذيب اللغة للأزهري (٣٢٢/١١).

تكون المتاجر مربحة، فإن اختل أحدها لم يجز[١]؛ فإن فعل ضمن ما تلف من أصل المال، وهذا في التجارة في البلد، وأما [المسافرة][٢] بماله للتجارة فلا يجوز في حال الخوف. وفي حال الأمن وجهان مرتبان، وأولى بالمنع وصححه الإمام[٣].

قال الغزالي: فلو طلب ماله بزيادة على ثمن مثله وجب بيعه، ولو بيع شيء بأقل من ثمن مثله، وللطفل مال ولم يرغب الولي في شرائه لنفسه فليشتره للطفل[٤]، وهل ذلك على وجه الوجوب؟ فيه وجهان: وعبارة الرافعي تقتضي الوجوب[٥]، ومقتضى طريقة العراقيين أنه مستحب.

قال الرافعي: وينبغي أن يتقيد ذلك بشرط الغبطة، بل بالأمور التي هي معدة للتجارة، فأما ما يحتاج إلى عينه، فلا سبيل إلى بيعه، وإن بذل فيه الزيادة، وكذا العقار الذي يحصل منه ما يكفيه، وكذا في طرف الشراء فقد يؤخذ الشيء رخيصا، لكنه عرضة للتلف، ولا يتيسر بيعه لقلة الراغبين فيه، فيصير كَلاًّ[٦].

قال النووي: وهذا الصواب[٧]. قلت: وقد صرح به الماوردي[٨].

الثانية: إذا قبل الأب لابنه الصغير أو المجنون نكاح امرأة بصداق، فإن كان عينًا من أموال الابن فظاهر، وإن كان دينًا فهو في ذمة الابن، وفي ضمان الأب له قولان[٩]:

---

(١) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٣٤٥/٨).

(٢) في الأصل: (المسافر) والمثبت من (ز) وهو الأنسب.

(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني (٤٦١/٥).

(٤) انظر: الوسيط للغزالي (٨٢/٥).

(٥) انظر: العزيز للرافعي(٥٧٢/٧).

(٦) نفس المصدر السابق.

(٧) انظر: روضة الطالبين (٧٩/٧).

(٨) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٣٦٦/٨).

(٩) انظر: العزيز للرافعي(٥٧١/٧)، روضة الطالبين للنووي (٧٨/٧).

الجديد: لا إلا أن يضمن صريحًا. والقديم نعم.

وبناهما الفوراني[(١)] على القولين في أن السيد إذا أذن لعبده في النكاح هل يضمن المهر؟ القديم: نعم، والجديد: لا[(٢)].

واختلفوا في محلهما من وجهين[(٣)]:

أحدهما: قال الأكثرون: محلهما ما إذا لم يكن للابن مال، فإن كان موسرًا ولو ببعض الصداق كما ذكره المتولي لم يضمنه قطعًا. وطردهما آخرون في الحالتين [(٤)].

وثانيهما: قال ابن كج[(٥)]: محلهما إذا أطلق، أما إذا شرط كونه على الابن، فلا يضمنه قطعًا[(٦)].

فإن قلنا: بالجديد فأدى؛ فإن لم يقصد الرجوع به عند الأداء لم يرجع، وإن قصده فطرق:

أحدها: [١٨١/أ] القطع بأنه لا يرجع.

وثانيها: أنه على الوجهين فيما إذا ضمن دينًا بغير إذن المدين وأدى بإذنه.

---

(١) هو كبير الشافعية، أبو القاسم، عبدالرحمن بن مُحَمَّد بن فوران المروزي الفقيه، صاحب أبي بكر القفال، له المصنفات الكبيرة في المذهب. صنف كتاب "الابانة"، وغير ذلك. توفي رحمه الله سنة ٤٦١هـ.

(٢) انظر: الإبانة للفوراني ل(٣٨٢/أ)، نهاية المطلب (٦٤/١٢).

(٣) انظر: العزيز للرافعي(٥٧١/٧).

(٤) انظر: الوسيط (٨٢/٥)، العزيز (٥٧١/٧).

(٥) القاضي يوسف بن أحمد بن كجّ ، أبو القاسم الدّينوري، تفقه على ابن القطان، من أصحاب الوجوه المتقنين، كان يضرب به المثل في حفظ المذهب، وارتحل الناس إليه من الآفاق وفضّل على الشيخ أبي حامد، له مصنفات كثيرة منها: التجريد، قتله الحرامية بالدّينور سنة ٤٠٥ هـ. انظر: طبقات الشيرازي ص١١٨، وطبقات ابن قاضي شهبة (٢٠٢/١)، السير(١٣/٨).

(٦) في (ز): أيضا.

وثالثها: القطع بالرجوع[(١)].

ويخرج منه خلاف في أن الابن هل يلزمه شيء حتى يبرأ الأب إبراء الابن أو لا ؟ وصرح به الماوردي[(٢)]، لكن قال الإمام: لا شك أن الابن يطالب بالمهر إذا بلغ[(٣)].

ولو شرط الأب أن لا يكون ضامنًا، فعن القاضي يبطل العقد قال الإمام: وهو وهم ولعله قال يبطل الشرط ويلزمه الضمان[(٤)].

قلت: وقد صرح به صاحبه المتولي، فقال يبطل الشرط ويضمن ما تقدم، ومقتضي ما تقدم عن ابن كج صحة العقد والشرط، فإن قلنا: بالجديد، فإن تبرع بأدائه لم يرجع، وكذا إن تبرع به أجنبي إن ضمنه صريحًا وغرم بقصد الرجوع هنا بمنزلة إذن المضمون عنه، فإن ضمن على قصد الرجوع وأدى على قصده رجع، وإن ضمن وأدى لا على قصده لم يرجع، وإن وجد القصد في أحدهما دون الآخر فوجهان كما في ضمان الأجنبي ويقبل قوله في قصده[(٥)]، وإن ضمن بشرط براءة الابن فهو ضمان بشرط براءة الأصل، وفي صحة الشرط وجهان[(٦)] فإن أبطلناه ففي صحة الضمان وجهان فإن أبطلناه فهو ضمان فاسد شرط في عقد الصداق، وفي فساد العقود بالضمان والرهن الفاسدين قولان، وإن صححنا الضمان بشرط البراءة وجب أن يكون الشرط هنا فاسدا وإذا فسد ففي فساد الضمان وجهان[(٧)].

فرع:

(١) انظر: روضة الطالبين للنووي (٧/٧٨).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٩/٤٦٨).

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٣/٩٤).

(٤) انظر: روضة الطالبين للنووي (٧/٧٨).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٩/٤٦٩)، التهذيب (٥/٥٠٣-٥٠٤)، العزيز للرافعي(٧/٥٧٢).

(٦) انظر: العزيز للرافعي(٧/٥٧٢).

(٧) انظر: العزيز للرافعي(٧/٥٧٢)، روضة الطالبين (٧/٧٨).

قال البغوي: لو قبل الأب النكاح لابنه الصغير بصداق من مال نفسه صح [عينًا كان أو دينًا][١] قدر مهر المثل أو أكثر وسيأتي في كونه أكثر خلاف والولد المجنون في جميع ما تقدم كالصغير[٢].

الثالثة: إذا تبرم الأب بحفظ مال الطفل أو التصرف فيه، فله أن يستأجر من مال الطفل من يتولى ذلك وله أن يرفع الأمر إلى القاضي ليقيم قيما بأجرة، وإن طلب من القاضي أن يقرر له أجرة على ذلك لم يجبه إليه غنيا كان أو فقيرًا، لكن إن كان فقيرًا يتقطع به عن كسبه فله أن يأكل منه بالمعروف[٣].

وفي القدر المأخوذ ثلاثة[٤] أوجه[٥]:

أحدها: قدر النفقة.

وثانيها: ويروى عن النص أنه أقل الأمرين من كفايته وأجرة مثله، ويدخل في كفايته كفاية من يلزمه نفقته.

وثالثها: [١٨١/ب] وجزم به الماوردي[٦] أنه أجرة مثله[٧]، وفي رده بدل الذي أخذه قولان، وقيل وجهان[٨]:

أحدهما: نعم، وهو في الحقيقة إقراض جواز للحاجة.

---

(١) ساقطة من: (ز).

(٢) انظر: التهذيب للبغوي (٥٠٣/٥).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٩٥/١٣)،

(٤) في (ز): ثلاث.

(٥) انظر: العزيز للرافعي(٥٧٣/٧)، روضة الطالبين (٧٩/٧).

(٦) انظر: الحاوي الكبير(٣٦٤/٥).

(٧) انظر: العزيز للرافعي(٥٧٣/٧)، روضة الطالبين (٧٩/٧).

(٨) انظر: نهاية المطلب (٩٦/١٣)، الوسيط للغزالي (٨٢/٥).

وأصحهما: لا، وكذا الحكم في الوصي، وقال الإمام يحتمل أن يقال: يثبت القاضي له أجرة، وجزم به الغزالي، وأفتى به ابن الصلاح[١].

وليس له أن يستبد بتقدير أجرة لنفسه، وفيه وجه أن له أن يأخذ قدر أجرة مثله، وإن كان غنيًا[٢].

قال الشيخ ابن الصلاح: ولو استدان عند حاجته إلى النفقة، لم يكن له قضاء دينه من مال الطفل، ولو كان في كفالته أيتام، وكفايته أقل من أجرة عمله بالنسبة إلى كل منهم، فالظاهر أن له أخذها من مال أيهم شاء[٣].

هذا كله إذا لم يوجد متبرع بالحفظ والعمل؛ فإن وجد متبرع وطلب الأب الأجرة فوجهان[٤]:

أظهرهما: أنه لا يثبت له أجرة، وهما كالقولين في أن الأم تقدم بأجرة المثل في الحضانة على أجنبية متبرعة أم لا، وكلام الغزالي يقتضي أن تقدم المتبرع هنا أولى[٥].

---

(١) هو: عثمان بن عبد الرحمن، أبو عمرو، المعروف بابن الصلاح. تفقه على والده عبد الرحمن، وسمع من أبي المظفر السمعاني، وابن عساكر، وغيرهم. تولى التدريس بدار الحديث الأشرفية. له مصنفات كثيرة منها: معرفة أنواع علوم الحديث، ويُعرف بمقدمة ابن الصلاح؛ الأمالي؛ الفتاوى؛ شرح الوسيط. تُوفي سنة ٦٤٣هـ. انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٨ /٣٢٦ – ٣٣٦)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢ /١١٣ – ١١٥).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٩٦/١٣)، العزيز للرافعي(٥٧٣/٧)، روضة الطالبين (٧٩/٧).

(٣) انظر: مشكل الوسيط (٥٦٨/٣-٥٦٩).

(٤) انظر: نهاية المطلب (٩٥/١٣).

(٥) انظر: الوسيط للغزالي (٨٢/٥).

الفصل السابع: في الكفاءة

وهي المساواة، والكفاءة[١] حق المرأة، ومن له الولاية عليها حين العقد واحدا كان أو جماعة مستوين في الدرجة، فلو زوجها وليها من غير كفء برضاها، أو أحد الأولياء برضاها ورضى الباقين، صح العقد. ولو زوجها الأقرب منه برضاها، صح ولم يكن للأبعدين الاعتراض، وكذا لو زوجها منه الأبعد لعدم أهلية الأقرب[٢].

وإذا لم يكن لها ولي خاص فطلبت من الحاكم أن يزوجها من غير كفء، فهل له ذلك؟ فيه قولان، وقيل: وجهان:

أحدهما: وهو اختيار الشيخ أبي حامد والغزالي نعم[٣].

وأظهرهما: وقطع به بعضهم وصححه جماعة لا[٤].

وبناهما المتولي على أن الإمام هل هو كالوارث المعين[٥] حتى يكون له العفو عمن قتل من لا وارث له؟ وفيه خلاف يأتي في بابه.

وقال القاضي: قول الصحة مخرج من القول بأن له أن يقبل[٦]. ويمكن بناء الوجهين على وجهين ذكرهما المتولي[٧]، في أن الحاكم يزوج عند عدم الأولياء، بطريق النيابة عن

---

(١) وهي في اللغة: التساوي والتعادل، يقال: فلان كفء فلان؛ أي: نظيره، وفي الشرع: ما يوجب عدمه عارًا، واستنبطها الشافعي رحمه الله من حديث بريرة لما خيرت؛ لأنها إنما خيرت لأن زوجها لم يكن كفؤًا لها. انظر:المصباح (٥٣٦/٢)، الصحاح ص١٠٠٢، النجم الوهاج (١٢١/٧).

(٢) انظر: العزيز للرافعي(٥٧٣/٧).

(٣) انظر: الوسيط للغزالي (٨٥/٥).

(٤) انظر: روضة الطالبين (٨٤/٧).

(٥) في (ز): المتعين.

(٦) لم أقف عليه.

(٧) انظر: التهذيب (٣٠٠/٥)، التتمة ص٢٤٦.

المسلمين أو عن وليها الخاص، والصحيح الأول[١]، وأفتى بعض مفتي عصرنا[٢] بأن المرأة إن كانت تتضرر من عدم تزويجها [١٨٢/أ] من غير الكفء، فإن قل الراغب فيها من الأكفاء، زوجت من غير كفء وإلا فلا.

واعلم أن الكفاءة تختلف فمنها ما يكون لها خاصة، كالجُبِّ[٣] والعِنَّة[٤]، ومنها ما يكون لها وللأولياء.

قال في التتمة: ويكره أن تزوج المرأة بغير كفء برضاها، ورضى أوليائها[٥]. قال الشيخ عز الدين بن عبد السلام[٦]: ويكره تزويجها من فاسق برضاها كراهة شديدة إلا أن يخاف من فاحشة أو ريبة[٧].

ثم الكفاءة ترجع إلى التساوي في فضائل، والمعتبر منها خمسة[٨]: التنقي من

---

(١) انظر: العزيز للرافعي(٧/٥٨٠).

(٢) هو: ابن الرفعة. انظر: النجم الوهاج (٧/١٢٠).

(٣) (الجب):القطع، بأن يقطع الذكر بحيث لا يبقى منه ما يمكن به الجماع. انظر: النهاية في غريب الحديث (١/٢٣٣)، المصباح (١/٨٩).

(٤) (العِنَّة) لغة: الحبس. والعنين سمي عنينا لأن ذكره يعن أي يعترض إذا أراد إيلاجه. انظر: مقاييس اللغة (٤/٢١)، النجم الوهاج (٧/٢٣١).

(٥) انظر: كفاية النبيه (١٣/٦٩).

(٦) هو الشيخ عز الدين بن عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم السلمي، المشهور بالعز بن عبد السلام بلغ رتبة الاجتهاد، وانتهت إليه رئاسة المذهب، مع الزهد والورع والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، والصلابة في الدين، من مصنفاته: قواعد الأحكام، شجرة المعارف، مختصر صحيح مسلم وغيرها، توفي سنة ٦٠٠هـ.

انظر: طبقات الشافعية (٨/٢١٤).

(٧) انظر: التهذيب (٥/٢٩٨)، النجم الوهاج (٧/١١٧).

(٨) وخصالها المرعية خمس متفق عليها، أشار إليها الشيخ سراج الدين الأرمنتي بقوله [من الرجز]:

شرط الكفاءة ستة قد حررت ينبيك عنها بيت شعر مفرد

=

العيوب المثبتة للخيار، والحرية، والنسب والصلاح، والتنقي من الحرف الدنيئة، وفي القديم قول: إنها تعتبر في الدِّين خاصَّة[(١)].

الأولى: التنقي من العيوب المثبتة للخيار في النكاح كالجنون، والجُذام[(٢)]، والبَرَص[(٣)]، والجُبّ، والخِصَاء[(٤)]، والعِنَّة على ما سيأتي، واستثنى البغوي العِنَّة[(٥)]، وفسَّر المتولي العيوب المعتبر انتفاؤها في الكفاءة بالجنون، قال: وكذا الجذام والبَرَص في أحد الوجهين[(٦)].

والظاهر أن مراده الكفاءة التي يثبت بفقدها الخيار للأولياء، فإن في ثبوت الخيار لهم بالجذام، والبرص وجهين[(٧)].

وينبغي أن تختلف الكفاءة باختلاف المشايخ فيها، فإن كانت المرأة فيثبت لها بكل العيوب، وإن كان الولي يثبت له بالجنون قطعًا وفي ثبوته بالجذام والبرص

=

نسب ودين صنعة حرية فقد العيوب وفي اليسار تردد.

انظر: النجم الوهاج (١٢١/٧).

(١) انظر: نهاية المطلب (١٥٣/١٢)، العزيز (٥٧٣/٧).

(٢) (الجذام) بالذال المعجمة، وهي علة صعبة يحمر منها العضو ثم يسود ثم ينقطع ويتناثر، ويتصور ذلك في كل عضو لكن في الوجه أغلب. انظر: الزاهر في معنى كلام الناس (٢٨٩/٢)، مقاييس اللغة (٤٣٩/١)، الحاوي الكبير (٤٦٨/١١)، النجم الوهاج (٢٣١/٧).

(٣) (البرص) وهو: بياض يكون بالجلد تذهب به دمويته، وعلامته: أن يعصر المكان فلا يحمر؛ لأنه ميت، ولا يلتحق به البهق؛ لأنه بياض على غير هذا الوجه. انظر:الصحاح (١٠٢٩/٣)، تحرير ألفاظ التنبيه ص٢٥٤.

(٤) (الخصاء) بالمد: سل الأنثيين سواء أقطع الوعاء أم الذكر معهما أم لا. انظر: القاموس المحيط (١٢٨٠/١)، النجم الوهاج (١٢٢/٤).

(٥) انظر: التهذيب (٢٩٨/٥).

(٦) انظر: العزيز (٥٧٣/٧).

(٧) انظر: التهذيب (٢٩٨/٥)، العزيز (٥٧٤/٧).

وجهان[١]، وفي الجب والعنة طريقان كما في ثبوت الخيار لها بهذه العيوب[٢].

وأما العيوب التي لا تضر كالعمى والقطع، والزمانة[٣] وتشوه الصورة، ففي تأثيرها في الكفاءة وجهان[٤]، اختار الصيمري والروياني[٥] أنها تؤثر، وهما كالوجهين في ثبوت الخيار لها[٦].

إذا عرف ذلك، فمن به بعض العيوب ليس كفؤا للسليمة منها، ولو كان بكل منهما عيب، فإن اختلف العيبان فلا كفاءة، وإن اتفقا فإن كان ما بالرجل أكثر وأفحش فكذلك، وإن تساويا أو كان ما بها أكثر فوجهان: بناء على الوجهين الآتيين في ثبوت الخيار لها في هذه الحالة ويجريان فيما إذا كان الرجل مجبوبًا والمرأة رتقاء[٧].

الثاني: الحرية، فالرقيق ليس كفئا للحرة أصلية كانت، أو عتيقة، سواء القن[٨]

---

(١) انظر: نهاية المطلب (١٢/١٥٣).

(٢) المصدر السابق.

(٣) الزمانة :العاهة والآفة، ورجل زَمِن أي مبتلى بالزمانة .القاموس ص ١١٠٩، الصحاح ص٤٩٩.

(٤) انظر:العزيز (٧/٥٧٤)، الروضة (٧/٨٠).

(٥) هو القاضي العلامة، شيخ الشافعية أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل بن أحمد بن مُحَمَّد الروياني الشافعي، ولد في (٤١٥ هـ)، وتفقه ببخارى مدة، وبرع في الفقه ومهر،وصنف التصانيف الباهرة، ومنها كتاب (البحر) في المذهب، وتوفي في (٥٠٢ هـ). انظر: سير أعلام النبلاء (١٩/٢٦٠).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (٩/١٠٧)، بحر المذهب (٩/١٠٥).

(٧) والمذهب التسوية انظر: العزيز (٧/٥٧٤)، روضة الطالبين (٧/٨٠).

(٨) القن عند اللغويين هو: العبد الذي مُلك هو وأبوه. وعند الفقهاء هو: الرقيق الكامل رقه، ولم يحصل فيه شيء من أسباب العتق ومقدماته. انظر: مقاييس اللغة (٥/٤)، تهذيب الأسماء ص (٧٤٧).

والمدبر[١]، والمكاتب[٢] والمعلق عتقه بصفة[٣]، واختلفوا [١٨٢/ب] في أن العبد هل يكون كفئا للمبعضة وبالعكس؟ على وجهين، فإن قلنا: لا، فلا يكون مَن ثلثه حر كفؤا لمن نصفُه حر، وإنما يكون كفؤا لمن ساواه.

وإن قلنا: نعم فلا اعتبار لتفاضل الحرية، والعتيق ليس كفؤا للحرة الأصلية[٤].

وهل يكافئ من مس الرق أحد آبائه مَن لم يمس الرق أحد آبائها؟ فيه وجهان[٥]: بناهما الماوردي على الوجهين الآتيين: في أن موالي القبيلة أكفاء لها، وعلى الوجهين لو كان أحدهما مولى العربي والآخر مولى النبطي، فإن جعلنا مولى القبيلة ليس كفؤا لها لم يكن مولى النبطي كفؤًا لمولى العربي، فإن قلنا هو كفء لها كان كفؤًا له[٦].

وجزم الرافعي بأن من مس الرق أحد آبائه ليس كفؤًا لمن لم يمس الرق أحدًا من آبائها[٧]، وأن من مس الرق أبا أقرب في نسبه، ليس كفئا للتي مس الرق أبا أبعد في نسبها، كما لو كان الرقيق من جانبها عاشرًا، ومن جانبه تاسعا[٨]. قال الرافعي: ويشبه أن يكون قربان الرق في الأمهات مؤثرًا أيضًا، وكذلك تعلق به الولاء[٩].

---

(١) المدبر من دبر وهو: آخر الشيء وخلفه خلاف قبله. التدبير هو: عتق الرجل عبده أو أمته عن دبر، وهو أن يعتق بعد موت صاحبه، كأن يقول: هو حر بعد موتي. انظر: مقاييس اللغة (٢٢٥/٢)، تحرير ألفاظ التنبيه ص ٢٤٤، شرح حدود ابن عرفة ص ٥٢٢.

(٢) والمكاتب: العبد الذي يكاتب على نفسه بثمنه، فإن سعى وأداه عُتق. انظر: الصحاح ص٩٨٥، تهذيب الأسماء ص٧٥١.

(٣) انظر: بحر المذهب للروياني (١٠٢/٩)، العزيز (٥٧٤/٧)، روضة الطالبين (٨٠/٧).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (١٠٤/٩).

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز (٥٧٤/٧)، روضة الطالبين (٨٠/٧).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (١٠٥/٩).

(٧) انظر: العزيز شرح الوجيز (٥٧٤/٧).

(٨) انظر: بحر المذهب للروياني (١٠٣/٩).

(٩) انظر: العزيز شرح الوجيز (٥٧٤/٧).

وقال النووي: المفهوم من كلامهم أنه لا يؤثر، وقد صرح به صاحب البيان، فقال: من ولدته رقيقة كفء لمن ولدته عربية[(١)].

قلت: وينبغي أن يخرج على الخلاف في أن من أبوه حر الأصل وأمه مولاة، هل يثبت عليه أو لموالي أمه؟ والأصح لا.

الثالث: النسب، والناس صنفان: عرب، وعجم وهم من عدا العرب مطلقًا.

والعرب صنفان: عرب عاربة: وهم أولاد قحطان[(٢)]، وقحطان أبو اليمن كلهم[(٣)].

وعاربة متعربة: وهم أولاد إسماعيل عليه السلام من ذريته، وقيل: قحطان من ذرية إسماعيل فيكون العرب كلهم من ولد إسماعيل[(٤)].

والعَجَم أولاد فَرُوخ -بفتح الفاء وضم الراء المعجمة- وهو أخو إسماعيل.

---

(١) انظر: روضة الطالبين (٨٠/٧)، البيان (٢٠٠/٩-٢٠١).

(٢) اختلف في نسبه، والأكثر أنه ابن عابر بن شالخ بن أرفشخذ بن سام بن نوح وذكر ابن خلدون في تاريخه (٥٠/٢) أنه الأصح، وقيل: هو من ولد هود عليه السلام كما ذكره الخطيب في تاريخ بغداد (٦٠٤/٧)، والذهبي في السير (٢٤/١٨)، وغيرهما. وقيل: ابن أخيه. ويقال: إن قحطان أول من تكلم بالعربية. وقحطان: فعلان من الْقَحْط وَهُوَ الشدَّة، وَيُقَال: شَيْء قحيط أَي: شَدِيد. انظر: فتح الباري لابن حجر (٥٣٨/٦)، عمدة القاري للعيني (٢٦٠/١٦).

(٣) قال الإمام العيني عند حديث البخاري (ارموا بني اسماعيل): وفي الحديث دلالة على رجحان قول من قال من أهل النسب إن اليمن من ولد إسماعيل وأسلم من قحطان. انظر: عمدة القاري للعيني (١٨٢/١٤).

(٤) قال ابن حجر العسقلاني: عند حديث (ارموا بني اسماعيل): وزعم الزبير بن بكار إلى أن قحطان من ذرية إسماعيل وأنه قحطان بن الهميسع بن تيم بن نبت بن إسماعيل عليه السلام، وهو ظاهر قول أبي هريرة المتقدم في قصة هاجر حيث قال وهو يخاطب الأنصار " فتلك أمكم يا بني ماء السماء " هذا هو الذي يترجح في نقدي. انظر: فتح الباري (٥٣٨/٦).

والعرب أفضل من العجم[١]، فلا يكون العجمي كفئا للعربية، وقريش أشرف من غيرهم من العرب، فغير القرشي من العرب ليس كفؤا للقرشية، وهل تستوي قريش كلها في الكفاءة؟ فيه وجهان[٢]:

أحدهما: -وهو قول البصريين- نعم.

وأصحهما: -وهو قول العراقيين- لا.

وعلى هذا بنو هاشم وبنو المطلب أكفاء، وليس غير الهاشمي والمطلبي من قريش [١٨٣/أ] كفؤا للهاشمية والمطلبية.

قال الماوردي والروياني: ويلي الهاشميين والمطلبين بنو عبد مناف وبنو زهرة، ولا يفضل بنو عبد شمس على بني نوفل، ولا بنو عبد العزى على عبد الدار، ولا بنو عبد مناف على بني زهرة، وإن فضل ذلك في الديوان، ثم يلي بني عبد مناف وبني زهرة سائرُ قريش فجميعهم أكفاء، ولو كان في قريش أو غيرهم من له أب له سابقة في الإسلام، كبني أبي بكر وبني عمر فهل يكافئهم غيرهم من قومهم من بني تيم، وبني

---

(١) قال ابن تيمية رحمه الله: فإن الذي عليه أهل السنة والجماعة اعتقاد أن جنس العرب أفضل من جنس العجم عبرانيهم وسريانيهم روميهم وفرسيهم وغيرهم وأن قريشا أفضل العرب وأن بني هاشم أفضل قريش وأن رسول الله ﷺ أفضل بني هاشم فهو أفضل الخلق نفسا وأفضلهم نسبا، وليس فضل العرب ثم قريش ثم بني هاشم بمجرد كون النبي ﷺ منهم وإن كان هذا من الفضل بل هم في أنفسهم أفضل وبذلك يثبت لرسول الله صلى الله عليه و سلم أنه أفضل نفسا ونسبا وإلا لزم الدور". اقتضاء الصراط المستقيم (٤١٩/١-٤٤٨). قلتُ: ومراده رحمه الله هو تفضيل الجملة على مثلها لا الأفراد على مثلهم ولهذا قال رحمه الله: " تفضيل الجملة على الجملة لا يستلزم أن يكون كل فرد أفضل من كل فرد ، فإن في غير العرب خلقا كثيرا خيرا من أكثر العرب ، وفي غير قريش من المهاجرين والأنصار من هو خير من أكثر قريش ، وفي غير بني هاشم من قريش وغير قريش من هو خير من أكثر بني هاشم " مجموع الفتاوى (٢٩/١٩-٣٠).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٠٢/٩)، بحر المذهب (١٠٠/٩)، العزيز شرح الوجيز (٥٧٤/٧)، روضة الطالبين (٨٠/٧).

عدي؟[١].

قال الماوردي: يحتمل وجهين وهل يكون موالي كل قبيلة من قريش وغيرها أكفاء لها؟ وجهان مبنيان على الوجهين في أن موالي القربى هل يشاركونهم في سهمهم من الخمس؟ [٢] والصحيح: أنهم ليسوا بأكفاء[٣].

وأما سائر العرب سوى قريش، فقال الرافعي: ذكر ذاكرون أنهم أكفاء[٤].

قال النووي: وهو مقتضى كلام الأكثرين[٥].

قال الرافعي: وقضية من اعتبر النسب في العجم على ما سيأتي أن يعتبره في هؤلاء[٦].

قال النووي: وقد ذكر إبراهيم المروروذي[٧]، أن غير كنانة ليسوا أكفاء لكنانة[٨].

وذكر الماوردي أن تكافؤهم على الخلاف في تكافئ قريش، فعلى قياس قول البصريين: جميعهم أكفاء من عدنان وقحطان. في عدنان سابقة أبو المهاجرين، وفي قحطان سابقة أبو الأنصار. وعلى قياس قول العراقيين: يتفاضلون فتَفضل مُضر في

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (٩/١٠٣)، بحر المذهب (٩/١٠١).

(٢) انظر المصدرين السابقين.

(٣) انظر:العزيز شرح الوجيز (٧/٥٧٤).

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز (٧/٥٧٥).

(٥) انظر: روضة الطالبين (٧/٨١).

(٦) انظر: العزيز شرح الوجيز (٧/٥٧٥).

(٧) هو إبراهيم بن أحمد بن اسحاق المروذي الفقيه الشافعي. إمام عصره في الفتوى والتدريس، أخذ الفقه عن أبي العباس بن سريج وبرع فيه، وإليه انتهت رئاسة المذهب في زمانه، صنف كتبا كثيرة منها: شرح المختصر، والمهذب ولخصه. توفي سنة ٣٤٠هـ. انظر: طبقات الشافعيين (١/٢٤٠)، وفيات الأعيان (١/٢٦).

(٨) انظر: روضة الطالبين (٧/٨١).

الكفاءة على ربيعة، وتَفضل عدنانُ على قحطانَ اعتبارا بالقرب من رسول الله صلى الله عليه وسلم[(١)].

ولو تقدمت نسلة من العرب على غيرها فإن كان ذلك لمأثرة في الجاهلية، أو لكثرة عدد فلا تفضل، وإن كان لمأثرة في الإسلام، كان على الوجهين السابقين[(٢)].

وأما من عدا العرب، ففي اعتبار النسب فيهم وجهان[(٣)]: أحدهما: وبه قال القفال والقاضي وأبو عاصم[(٤)]: لا يعتبر. قال الماوردي: وهو قياس قول البصريين سكان الفرس منهم، والنبط، والترك، والقِبط [(٥)].

وأظهرهما: أنه يعتبر، فيتفاضلون في الكفاءة، وهو قياس قول البغداديين فعلى هذا الفرس أفضل من النبط، وبنو إسرائيل أفضل من القبط[(٦)].

قال الماوردي: فإن كان لقوم من هؤلاء شرف على غيرهم [١٨٣/ب] ، فإن كان لملك قبل الإسلام أو مأثرة، لم يفضلوا به على غيرهم، وإن كان لسابقة في الإسلام احتَمَل ما ذكرناه من الوجهين[(٧)].

وقال المتولي: العَجَم لا يحفظون الأنساب، ولا يتفاخرون بها لكن لهم عرف في

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (١٠٣/٩).

(٢) انظر: المصدر السابق.

(٣) انظر: الحاوي الكبير (١٠٤/٩)، بحر المذهب (١٠٢/٩)، العزيز شرح الوجيز (٥٧٥/٧).

(٤) هو القاضي مُحَّد بن أحمد بن مُحَّد، أبو عاصم العبادي وصف بأنه كان إماما حافظا للمذهب، ومحدثا متقنا. سمع من القاضي أبي منصور الأزدي، وأبي إسحاق الإسفراييني بنيسابور. له مصنفات نافعة منها: الزيادات وزيادات الزيادات والمبسوط وأدب القضاء. توفي سنة ٤٥٨هـ.
انظر:طبقات الشافعية للسبكي (١٠٤/٤)، وفيات الأعيان (٢١٤/٤).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (١٠٤/٩)، بحر المذهب (١٠٢/٩)، العزيز شرح الوجيز (٥٧٥/٧).

(٦) انظر: المصادر السابقة.

(٧) انظر: الحاوي الكبير (١٠٤/٩)، بحر المذهب (١٠٢/٩)، العزيز (٥٧٥/٧)..

الكفاءة، فيقدمون الأمراء والرؤساء والقضاة والعلماء على السوقة، فيعتبر عرفهم ولا يجعل السوقة أكفاء لها، وعلى هذا كلام الأصحاب في النسب[١].

وذكر الإمام أن شرف النسب ثلاث جهات:

الأولى: الانتماء إلى شجرة رسول الله صلى الله عليه وسلم. والثاني: الانتساب إلى العلماء. والثالث: الانتساب إلى الصالحين المشهورين الذين لا يُنسَبون[٢] بعد الموت. قالا: ولا عبرة بالانتسابِ إلى عظَمَاءِ الدُّنْيَا والظلمة المستولين على الرِّقَاب، وإن كَانَ النَّاس قد يَتفاخرون بهم[٣].

قال الرافعي: وعلى هذا لا يمكن إطلاق القول بأن العجم أكفاء، ولا من سِوى قريش من العرب، ولا بني هاشم، وما ذكراه في الانتساب إلى عظماء الدنيا لا يساعد عليه كلام النقلة؛ فإن صاحب التتمة قال: للعجم عرف في الكفاءة فيعتبر عرفهم[٤].

قلت: وليس كلامه صريحًا في اعتبار الانتساب إلى الظلمة فيحمل كلامه على أولي العدل من الأمراء، أو الرؤساء، أو يحمل على مراعاة الحرفة، ويفارق قول الإمام كلام الماوردي المتقدم، فيعتبر المساواة في النسب إلى شجرته عليه الصلاة والسلام أولاً؛ فإن تساويا في وجوده أو عدمه اعتبر الانتساب إلى العلماء، فإن تساويا فيه أو في عدمه، اعتبر الانتساب إلى المشهور بالصلاح، ويعتبر الأمران الأخيران في العجم أيضًا.

واعلم أن الاعتبار في النسب بالأب خاصة فالذي أبوه عجمي وأمه عربية ليس

---

(١) انظر: التتمة ص(٢٥٣)، العزيز (٥٧٨/٧).

(٢) في (ز): لا يثبتون.

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٥٤/١٢-١٥٥).

(٤) انظر:التتمة ص١٦٦، العزيز (٥٧٨/٧).

كفئًا للتي أبوها عربي وأمها عجمية(١).

الرابع: الدين والصلاح، فمن أسلم بنفسه، هل يكون كفؤا للتي لها أبوان أو ثلاثة في الإسلام؟ فيه ثلاثة أوجه(٢):

أظهرها: لا.

وثانيها: نعم وجزم به القاضيان الماوردي والطبري(٣) وصححه الروياني(٤).

وثالثها: أنه يعتبر إسلام الأب الأول والثاني خاصة، فمن له أبوان في الإسلام كفءٌ لمن لها عشرةُ آباء في الإسلام.

والكافر ليس كفؤا للعفيفة، ولا / [١٨٤/أ] يشترط المساواة في الصلاح، ولا اعتبار بالشهرة، فالذي لا يشتهر بالصلاح كفؤ للمشهور به، ولا يكون المبتدع كفؤًا للسنية(٥).

قال الإمام: ولا فرق بين المستور(٦) والعدل(١) (٢).

---

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز (٥٧٥/٧)، روضة الطالبين (٨١/٧).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز (٥٧٥/٧-٥٧٦)، روضة الطالبين (٨١/٧).

(٣) هو أبو الطيب طاهر بن عبد الله بن طاهر بن عمر الطبري الشافعي، تفقَّه على أبي الحسن الماسَرْجِسي، وأخذ عن الدارقطني. كان أبو الطيب عالما متبحِّرًا، ديِّنًا وَرِعًا، له شرح على «مختصر المزني»، ومؤلفات في الأصول والجدل والخلاف، توفي سنة (٤٥٠هـ).
انظر: تاريخ بغداد للخطيب البغدادي (٣٥٨/٩)، طبقات الفقهاء للشيرازي (١٢٧)، اللباب (٢٧٣/٢)، وفيات الأعيان لابن خلكان (٥١٢/٢).

(٤) انظر: الحاوي (١٠٢/٩)، التهذيب (٢٩٨/٥)، العزيز (٥٧٥/٧)، بحر المذهب (٩٩/٩-١٠٠).

(٥) انظر: البيان للعمراني (٢٠١/٩)، العزيز شرح الوجيز (٥٧٦/٧).

(٦) المستور في الشرع هو من كان ظاهره العدالة ولم تعرف عدالته الباطنة. انظر: فتاوى ابن الصلاح (٤٤/١)، المجموع (٤٢/١).

وقال غيره: يكفي أن لا يكون فاسقًا مردود الشهادة[٣].

وهذا الشرط معتبر أيضا بين الكفار، فليس الفاسق كفؤا للعفيفة في دينها.

الخامس: التنقي من الحرف الدنيئة فذوا الحرف الدنيئة ليسوا أكفاء لذوي الحرف الشريفة، فالكناس، والحجام، وقيم الحمام، والحارس، والراعي، والدباغ، والجزار، والزبال لا يكافئون ابنة الخياط، والخياطُ لا يكافئ ابنة التاجر، والبزازُ ولا المحترفُ ابنة القاضي والعالم[٤].

قال الماوردي: والمكاسب في العرف من أربع جهات: الزراعات والتجارات، والصناعات، والحمايات ولكل منها رتب متفاضلة وكل منها يفضل غيره بحسب اختلاف البلدان والأزمان، فإن في بعض البلاد التجارات أفضل، وفي بعضها الزراعات أفضل، وفي بعض الأزمان حماة الأجناد أفضل، فلا يفضل بعضها في عموم البلدان والأزمان، بل يراعي فيها العرف. والأفضل منها في الجملة ما انحفظت فيه أربعة شروط:

أن لا يكون مسترذل الصناعة كالحائك، ولا مستخبثها كالحجام، ولا ساقط المروءة[٥] كالحمال، ولا مبتذلاً كالأجير فمن انحفظت عليه في مكاسبه هذه الأربعة لم يكافئه من أخلَّ بها[٦].

وقال الغزالي: أكثر الحرف الدنيئة يرجع إلى ملابسة القاذورات[٧].

=

(١) العدل في الشرع فهو: العدل في أحكامه ودينه ومروءته. انظر: البيان (٢٧٤/١٣).

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٥٦/١٢).

(٣) قاله ابن الصلاح. انظر:شرح مشكل الوسيط (٥٧٥/٣)، العزيز شرح الوجيز (٥٧٦/٧)، روضة الطالبين (٨٢/٧).

(٤) انظر: روضة الطالبين (٨٢/٧).

(٥) في (ز): المروة.

(٦) انظر: الحاوي الكبير (١٠٥/٩).

(٧) انظر: الوسيط (٨٦/٥).

قال الرافعي: والحِرف الدنيئة في الآباء، والاشتهار بالفسق مما يُعيَر به الولد، فيشبه أن يكون الذي كان أبوه صاحب حرفة دنيئة، أو مشهورًا بالفسق مع التي كان أبوها عدلاً كما ذكرنا في حق من أسلم بنفسه مع التي أبوها مسلم، والحق أن يجعل النظر في حال الآباء دينا وسيرة وحرفة من [حيث][(١)] النسب؛ لأن مفاخر الآباء في حالهم ومآلهم هي التي يدور عليها أمر النسب وهذا يؤكد اعتبار النسب في العجم، ويقتضي أن لا تطلق الكفاءة بين غير قريش من العرب[(٢)] انتهى.

وقد وقع التصريح في النهاية والبسيط باعتبار التنقي من الفسق في الآباء وما لا يمتنع أن تؤثر الحرف الدنيئة في الأنساب[(٣)] لكن مر عن الماوردي أن إسلام الأب [١٨٤/ب] وفسقه لا يعتبر وكذا حرفته[(٤)]. وعد المتولي النجار والخباز من أصحاب الحرف غير الدنيئة[(٥)].

هذه الخصال المتفق عليها[(٦)].

واختلفوا في خصلتين أخرتين[(٧)]:

أحدهما: اليسار وفي اعتباره في الكفاءة وجهان[(٨)]:

أظهرهما عند الأكثرين: لا، وثانيهما: يعتبر.

---

(١) في الأصل: (خير) والمثبت من (ز) وهو المناسب لموافقته للعزيز. انظر: العزيز شرح الوجيز (٥٧٦/٧).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز (٥٧٦/٧).

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٥٦/١٢)، البسيط ص (١٦٦).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (١٠٤/٩).

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز (٥٧٦/٧).

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٥٣/١٢).

(٧) انظر: نهاية المطلب (١٥٣/١٢).

(٨) انظر:العزيز شرح الوجيز (٥٧٦/٧)، روضة الطالبين (٨٢/٧).

وقال الماوردي والروياني هو المذهب وصححه الفارقي(١).

قال القاضي: والناس في زماننا يعدونه في أفضل الخصال وأعظم العطايا(٢).

وللخلاف التفات إلى أن إعسار الزوج هل هو عيب؟(٣) وجزم الماوردي باعتباره في أهل الأمصار الذين يتفاخرون بالمال، وجعل الخلاف في أهل النوادي وعشائر القرى المتفاخرين بالأنساب دون المال، فإن اعتبرناه فوجهان(٤):

أحدهما: إن المعتبر اليسار بقدر المهر، وصفة الموسرين، فإذا أيسر بهما فهو كفؤ كصاحب الألوف (٥).

وأظهرهما: أنه لا يكفي ذلك، لكن الناس أصناف: غني وفقير ومتوسط فكل صنف أكفاء بعضهم، وإن اختلفت مقادير الأموال، ولا يعتبر فيه اتحاد جنس المال، فلو كان مال أحدهما ناضًا ومال الآخر عقارًا أو عروضًا كانا كفؤين، ولا التساوي في قدر المال اتفاقًا(٦).

الثانية: السن، فإن لم يختلفا في طرفيه فليس بمعتبر في الكفاءة قطعًا فالكهل(٧) كفؤ للشابة والشيخ كفؤ للكهلة وبالعكس وإن اختلفا فيه فكان أحدهما في أول سنه كالغلام والجارية، والآخر في غاية سنه كالشيخ والعجوز، ففي متعة النكاح وجهان(٨):

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (٩/١٠٥)، بحر المذهب (٩/١٠٤).

(٢) انظر: المطلب العالي ص (٣٣٠) بتحقيق الباحث (يامادو با)، رقم الرسالة: (٣٤٩٠).

(٣) انظر:العزيز شرح الوجيز (٧/٥٧٧).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٩/١٠٦)، التهذيب (٥/٢٩٨).

(٥) كفاية النبيه (١٣/٦٦).

(٦) انظر: بحر المذهب (٩/١٠٤)، العزيز (٧/٥٧٧).

(٧) الكهل هو من خالط الشَّيْبُ شعره ويقال للمرأة كهلاء انظر: نهاية المطلب (١٦/٦٠٦)، جواهر العقود (٢/٤٥٩).

(٨) انظر: الحاوي الكبير (٩/١٠٦).

أحدهما: نعم، فلا يكون الشيخ كفؤًا للشابة، ولا العجوز كفؤا للحدث واختاره الروياني[١]، وقال أيضًا: الجاهل ليس كفؤًا للعالمة[٢].

قال الرافعي: وهذا فتح باب واسع[٣].

قال النواوي: والصحيح ما قاله الروياني[٤].

قال الصيمري: واعتبر قوم البلد فقالوا: سكان الجبال ليسوا أكفاء لسكان مكة والمدينة والبصرة والكوفة. وليس بشيء، وليس الطول والقصر والبخل والكرم اتفاقا وفي اعتبار عدم تشوه الخلق خلاف مر[٥].

ونختم النظر من الكفاءة بثلاث مسائل:

الأولى: الكفاءة معتبرة في حق المرأة دون الرجل، فلا تزوج بغير كفء دون رضاها ورضى سائر الأولياء [١٨٥/أ] الذين لهم الولاية حين التزويج دون رضى من بعدهم. وليس للمجبرين تزويجها ممن لا يكافئها بغير رضاها، وأما الرجل فله أن يتزوج من لا يكافئه وهل لأب الصغير وجده تزويجه ممن لا يكافئه؟ يُنظر؛ فإن كان فوات الكفاءة بعيب يثبت الخيار، فهو على الخلاف الآتي في تزويج البكر من غير كفء بدون رضاها. والأصح: أنه لا يصح[٦] وهو نصه في الأم[٧]، وقطع به جماعة في تزويجه

---

(١) انظر: بحر المذهب (١٠٤/٩).

(٢) انظر: بحر المذهب (١٠٤/٩).

(٣) انظر: العزيز (٥٧٧/٧).

(٤) انظر: روضة الطالبين (٨٣/٧).

(٥) انظر:روضة الطالبين (٨٣/٧).

(٦) انظر: العزيز (٥٨١/٧)، روضة الطالبين (٨٥/٧).

(٧) انظر: الأم للشافعي (٢٢/٥).

رتقاء[١] أو قرناء[٢] بخلاف تزويج البكر من المجبوب[٣]. ولا يتصور تزويج الرقيقة منه، فإن كان فواتها بغير ذلك كما لو كانت دونه في النسب أو الحرفة أو الصلاح فوجهان[٤]:

أصحهما: أنه يجوز؛ فإن منعناه ففي صحته: وجهان كالقولين في تزويج الصغيرة من غير الكفؤ إلا أن الأصح هاهنا الصحة، وعلى هذا ففي ثبوت الخيار الخلاف الآتي هناك.

ولو قبل له نكاح عمياء، أو عجوزٍ، أو مفقودة بعض الأطراف قال البغوي: ففيه وجهان[٥]، وهذا ظاهر إن كان بناء على أن هذه مؤثرة في الكفاءة وإن كان على القول بأنها غير مؤثرة فيه، وهو ظاهر كلامه وكلام الرافعي[٦]، فلعل ذلك لأنه تصرف بخلاف المصلحة وفي تزويجه من الكتابية وجهان[٧].

قال الرافعي: وينبغي أن يكون في تزويج الصغيرة من الأعمى والأقطع والشيخ الهرم مثل هذا الخلاف أي إذا لم تعتبر هذه في الكفاءة[٨].

وحكم تزويج الابن المجنون حكم تزويج الابن الصغير في جميع ذلك، لكن له أن

---

(١) الرتقاء: الرتق ضد الفتق يقال: امرأة رتقاء بينة الرتق، بمعنى لا يستطاع جماعها، أو لا خرق لها إلا المبال. ينظر: المصباح المنير ص ٢١٨، القاموس المحيط ص٨٨٦.

(٢) القرناء: من القَرَن بالفتح وهو اسم للعيب يقال امرأة قرناء، أي: في فرجها شئ يمنع سلوك الذكر فيه. وقيل: هي المرأة التي تظهر قرنة رحمها من فرجها. ينظر: جمهرة اللغة (٧٩٣/٢).

(٣) انظر: العزيز (٥٨١/٧)، روضة الطالبين (٨٥/٧).

(٤) انظر: العزيز (٥٨١/٧)، روضة الطالبين (٨٥/٧).

(٥) انظر: التهذيب للبغوي (٣٠٢/٥).

(٦) انظر: التهذيب للبغوي (٣٠٢/٥)، العزيز (٥٨١/٧).

(٧) انظر: المصادر السابقة.

(٨) انظر: العزيز (٥٨١/٧).

يزوجه أمةً -على الصحيح- إذا كان معسرًا وخشي عليه العنت[(١) (٢)]، وقال القاضي والفوراني: لا يجوز[(٣)]. وهو ضعيف خلاف النص ويمكن تخريجه على أن عَمْدَه عَمْدٌ أوخطأٌ؟ [(٤)].

ولو زَوَّج ابنه بخنثى[(٥)] بانت أنوثته أو بنته بخنثى بانت ذكورته، فإن أثبتنا لكل واحد من الزوجين الخيار بخنوثة الآخر، فهو كما لو زوجها من مجنون ومجنونة، وإن لم نثبته فهو كما لو زوجه من عمياء أو زوجها من أعمى[(٦)]. قال البغوي: وتزويج البنت من الخصي كتزويجها من الخنثى[(٧)]. وقال الماوردي: لا يجوز وهو الظاهر [(٨)].

الثانية: خصال الكفاءة هل يجبر فوات بعضها في الزوج بوجود خصلة أخرى فيه ليست في الزوجة؟ ومقتضى كلامهم المنع، وصرح به السرخسي[(٩)] والبغوي والمتولي [١٨٥/ب] فلا يزوج سليمة من العيوب دنيئة من معيب نسيب، ولا حرة فاسقة من

---

(١) العنت لغة: المشقة الشديدة التي قد تؤدي إلى الهلاك. وشرعا: أن يخاف الرجل إن لم يتزوج أن تحمله شهوته للجماع على الزنا. انظر: تهذيب اللغة (١٦٢/٢-١٦٣)، المهذب (٤٤٤/٢)، البيان (٢٦٤/٩).

(٢) انظر: روضة الطالبين (٨٦/٧).

(٣) انظر: البسيط ص(١٩٠-١٩١)، التتمة ص (٣٣١)، العزيز (٥٨٢/٧).

(٤) انظر: روضة الطالبين (٨٦/٧).

(٥) الخنثى هو الذي له ذَكَر كالرجال وفَرْج كالنساء أو لا يكون له ذكر ولا فرج ويكون له ثقب يبول منه. انظر:لسان العرب (١٤٥/٢-١٤٦)، الحاوي الكبير (١٦٨/٨).

(٦) انظر: الحاوي الكبير(١٣٦/٩).

(٧) انظر: التهذيب للبغوي (٢٩٩/٥)، روضة الطالبين (٨٦/٧).

(٨) انظر: الحاوي الكبير (١٣٦/٩).

(٩) هو: عبد الرحمن بن أحمد بن مُحَّد السرخسي النُويزي أبو الفرج، الفقيه الشافعيّ، المعروف بالزاز، أحد من يضرب به المثل في حفظ المذهب الشافعيّ، له :التعليقة، والإملاء، توفي رحمه الله سنة ٤٩٤هـ. انظر :تهذيب الأسماء ص ٤٣٠، طبقات الشافعية الكبرى (١٠١/٥).

عبد، ولو كان أفضل أهل زمانه عقلاً ونبلاً، ولا عربية فاسقة من عجمي عدل، ولا عفيفة رقيقة من فاسق حر إلا برضاها[١].

وصفة النقص مانعة من الكفاءة لنظرنا في الكفاءة في القصاص، وفصَّل الإمام والغزالي، فقالا: إن كان الفائت في الزوج النسيب؛ فإن كان نسب رسول الله صلى الله عليه وسلم، وثبت في الزوجة بأن كانت هاشمية أو مطلبية أو قرشية وهو ليس كذلك فلا يوازيه انتسابه إلى العلماء والصلحاء المشهورين حتى يكافئها، وإن كان الفائت فيه غير ذلك، فلا يوازي عدالته نسبَها[٢].

وهل يوازيه الصلاح الظاهر المشهور في الزوج؟ فيه وجهان[٣]: أصحهما: لا، كذا هو في الوجيز والعزيز.

وكلام الإمام والغزالي في البسيط والوسيط يفهم إثبات الخلاف في أن الصلاح الظاهر في الزوج هل يجبر النسب المتصل به عليه الصلاة والسلام؟[٤]

وأما العيوب والرق فلا يجبرها غيرها، وأما اليسار فإن اعتبرناه جبر ما عداه من جميع خصال الكفاءة، وأما الحرفة النفيسة في الزوج الذي لا نسب له أو نسبه دونها فلا يجبر بشرف نسب الزوجة التي حرفة أبيها خسيسة اتفاقا، ولو كان الزوج نسيبًا وله حرفة دنيئة والزوجة ليست نسيبة وحرفة أبيها أعلى من حرفته أو لا حرفة لها كان كفئًا لها[٥]. وأشار الرافعي إلى أن في مكافأة الحر العجمي الأمة العربية خلافًا[٦].

(١) انظر: نهاية المطلب (١٢/١٥٧)، التهذيب للبغوي (٥/٢٩٩)، العزيز(٧/٥٧٧).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٧/٨٦)، الوسيط للغزالي (٥/٨٧).

(٣) انظر: العزيز (٧/٥٧٧).

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٢/١٥٧)، البسيط ص(١٧٠)، الوسيط للغزالي (٥/٨٧)، العزيز (٧/٥٧٧).

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٢/١٥٧).

(٦) انظر: العزيز (٧/٥٧٧).

والتنقي من الحرف الدنيئة يجبره الصلاح وفاقًا، فلو كان الزوج غير مشهور، وأبو الزوجة مشهور به، لكن حرفته دون حرفة الزوج، أو كان الزوج محترفًا ومشهورًا بالصلاح، وأبوها غير محترف، أو حرفته دون حرفة الزوج وليس مشهورًا بالصلاح تكافآ(١).

وكما تعتبر الكفاءة في إنكاح الحرة تعتبر في إنكاح الأمة، فلا تزوج من معيب الآباء إلا بإذنها، والحر الدنيء النسب كفء لها، وكذا الدنيء الحرفة وكذا العبد غير النسيب(٢).

الثالثة: إذا زوج الأب أو الجد البكر الصغيرة أو البالغة بغير إذنها من معيب ففيه طرق(٣):

أحدها: وبه قال أكثر [١٨٦/أ] العراقيين فيه قولان:

أصحهما: أنه لا يصح.

وثانيها: تنزيلهما على حالين، فإن علم الأب أو الجد عدم الكفاءة فالنكاح باطل وإن جهلاه، فهو صحيح.

وثالثها: القطع بالبطلان مطلقًا.

ورابعها: إن علم بطل وإن جهل فقولان، قال الإمام والغزالي: ولا شك في جريان الخلاف في سائر خصال الكفاءة(٤).

قلت: وقد حكاه فيها القاضي وجماعة من العراقيين، فإن قلنا: يصح فهل يثبت

---

(١) انظر: روضة الطالبين (٨٣/٧).

(٢) انظر: العزيز (٥٧٧/٧).

(٣) انظر: العزيز (٥٨٠/٧).

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٦٠/١٢)، الوسيط للغزالي (٨٧/٥).

للأب والجد الخيار في صغرها، ويجب عليه الفسخ فيه قولان[(١)]، وقيل: وجهان، واختلف الذين لم يقطعوا بالبطلان في حال العلم، في محل القولين على طريقين[(٢)]:

أحدهما: أنهما فيما إذا جهلا حال الزوج؛ فإن علماه فلا خيار قطعًا.

وثانيهما: أنهما مطردان في الحالين وهو مقتضى إطلاق الأكثرين؛ فإن كانت البكر بالغة أو صغيرة فبلغت، ففي ثبوت الخيار لها وجهان[(٣)]:

أصحهما: نعم.

وظاهر كلام بعضهم أن الخيار في ثبوته للصغيرة بعد بلوغها مبني على أنه هل يثبت للولي أم لا؟ إن أثبتناه له، لم يثبت لها وإلا ثبت[(٤)].

قال الإمام: ولم يتعرضوا لإثبات الخيار في غير المعيب من خصال الكفاءة وفي إثباته ثلاثة أوجه، الثالث: إثباته بالعيب دون سائر خصالها.

قال: ولو زوجها وليها المنفرد برضاها برجل مجهول الحال، ثم بان أنه ليس كفئا يعني من غير عيب فلا خيار اتفاقا[(٥)]، وخالفه البغوي فقال: إذا زوجها من مجهول بإذنها فبان فاسقًا كان لها الخيار[(٦)].

---

(١) انظر: العزيز (٥٨٠/٧).

(٢) انظر: العزيز (٥٨١/٧).

(٣) انظر المصدر السابق.

(٤) انظر: العزيز (٥٨١/٧).

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٦٠/١٢).

(٦) انظر: التهذيب (٢٩٩/٥).

الفصل الثامن: في اجتماع الأولياء

وفيه مسألتان:

الأولى: إذا اجتمع للمرأة وليان فأكثر في درجة كالإخوة وبنيهم أو الأعمام وبنيهم أو عصبة المعتق، فلكل منهم الاستقلال بتزويجها بإذنها من كفء، ولا يشترط اجتماعهم بخلاف استيفاء القصاص، والأولى أن يزوجها أسنهم وأفضلهم بعلم أو ورع برضى الباقين(١).

ويستحب أن يأذنوا له، قال الإمام: ولا يكره ترك الإذن له(٢).

فإن تعارضت هذه الخصال، قدم الأفقه، ثم الأورع، ثم الأسن ولا يكره تقديم غيره وإن تزاحموا، وإن أذن كلٌ منهم أن يتولاه نُظر؛ فإن تعدد الخاطب، فالتزويج ممن ترضاه المرأة فيزوجها من وافقها عليه، فإن رضيتهما جميعًا، فإن قالت: [١٨٦/ب] زوجوني من أحدهما، قال الفوراني والمتولي والبغوي: ينظر القاضي في أصلحهما ويأمر بالتزويج منه(٣).

وقال الماوردي: يزوجها السلطان ممن يختاره منهما وقد صار الأولياء عَضَلة؛ لأن كلاً يمتنع ممن رضيه الآخر(٤).

ولا تجيء القرعة هنا، وإن اتحد الخاطب فإن أذنت لواحد معين، فهو الذي يتولى العقد دون غيره، وإن أذنت للكل بأن قالت: أذنت لكل منكم في تزويجي من فلان، أو أذنت في تزويجي منه، فمن شاء من أوليائي يزوجني منه، أُقرع بينهم فمن خرجت قرعته

---

(١) انظر: الوسيط (٥/٨٩)، العزيز (٣/٨).

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٢/٩٥).

(٣) انظر: التهذيب للبغوي (٥/٢٨٢)، العزيز (٣/٨)، الروضة (٧/٨٤).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٩/٤٧).

كان أولى، فإن بادر غيره فزوجها منه فوجهان[١]:

أصحهما: أنه يصح، وتردد الإمام في أن وجه الصحة يختص بما إذا أخرجوا القرعة بأنفسهم، أو يجري فيما إذا أخرجها الحاكم أيضًا، وجعل الماوردي الخلاف راجعًا إلى أن القرعة هل تعينه للاستحقاق أو الأولوية؟

فعلى الأول: لا يصح، ولو أذن فيه لأحدهم كان نائبًا عنه. وعلى الثاني: يصح، ولو أذن لأحدهم كان تاركا لحقه والمباشر قائم بحق نفسه[٢].

قال الإمام: ولا يكره له التزويج إلا أن يكون المقرع السلطان[٣]. ولو قالت: زوجوني ففي اشتراط اجتماعهم على التزويج وجهان[٤]: أظهرهما: نعم، كما لو قال لهم بيعوا هذا. ولو قالت: رضيتُ أن أتزوج، أو رضيتُ بفلان زوجًا، أو أذنتُ لأحد أوليائي في التزويج ولم تعين واحدًا، فهل لكل واحد تزويجها؟ وجهان[٥]:

أظهرهما: نعم، وقيل إنه منصوص، وعلى هذا لو عينت بعد ذلك واحدًا، ففي انعزال الباقين وجهان[٦]:

أحدهما: وهو ما أورده البغوي لا ينعزلون[٧].

وثانيهما: وهو ما أورده العبادي [١] ينعزلون[٢].

---

(١) انظر: العزيز (٣/٨).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٢١/٩).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٤٧/٩).

(٤) انظر:روضة الطالبين (٨٨/٧).

(٥) انظر: انظر: العزيز (٣/٨)، الروضة (٨٨/٧).

(٦) انظر: العزيز (٤/٨).

(٧) انظر: التهذيب للبغوي (٢٩٠/٥).

قال البغوي: ورأى بعضُ المتأخرين بناءهما على أن المفهوم هل هو حجة؟[٣]

وصحح النووي الأول، وغَلَّط الشاشي من قال بغيره[٤]، وحكى القاضي الوجهين فيما إذا أذنت لواحد في التزويج، ثم أذنت فيه لآخر، وقال: الأظهر أنه لا ينعزل، وطردهما في نظيره في التوكيل في البيع[٥].

الثانية: لو زوجها أحد الأولياء برضاها بغير كفء دون رضى الباقين فالنص في الأم والمختصر على أن النكاح لا يثبت[٦]، ونصَّ في الإملاء على أن للباقين الاعتراض [٧] [١٨٧/أ] وللأصحاب طرق [٨]:

أحدها: القطع بأنه يصح ويثبت لهم الخيار.

=

(١) هو: مُحَمَّد بن أحمد بن مُحَمَّد بن عبد الله بن عباد الهروي أبو عاصم العبادي، تتلمذ على أبي إسحاق الإسفراييني من مصنفاته: الزيادات، وزيادات الزيادات، والمبسوط توفي سنة (٣٦٨ هـ). انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (١٠٤/٤-١٠٥)، طبقات الشافعيين لابن كثير ص (٤٣٣).

(٢) انظر:روضة الطالبين (٨٨/٧).

(٣) اختلفت آراء الأصوليين حول حجّية مفهوم المخالفة؛ فقد ذهب الحنفية إلى نفي حجيته، ووافقهم ابن حزم الظاهري، وذهب جمهورُ الأصوليين إلى أنه حجة يصحُّ الاستدلال به على الأحكام الشرعية. انظر: الفصول في الأصول (٢٨٩-٣٢٣)، تقويم الأدلة (١٣٩-١٥٩)، شرح اللمع للشيرازي (٤٤١/١)، البرهان للجويني (٤٧٠/١)، الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم (٣٢٣/٢-٣٦٧)، روضة الناظر لابن قدامة (٢٢٤/٢)، كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري (٢٥٣/٢)، إرشاد الفحول للشوكاني (١٨٢).

(٤) انظر:روضة الطالبين (٨٨/٧).

(٥) انظر: العزيز (٤/٨).

(٦) انظر: الأم (٤٠/٦)، المختصر ص (٢٢١).

(٧) انظر: التتمة ص (٢٤١)، الحاوي (٩٩/٩).

(٨) انظر: النهاية (٩٦/١٢-٩٧)، التتمة ص (٢٤١)، العزيز (٥٨٠/٧)، الروضة (٤٢٨/٥).

والثاني: القطع بأنه لا يصح.

والثالث: أن فيه قولين وهو الأظهر، أصحهما: أنه لا يصح.

الرابع: إن كان الولي عالما بعدم كفاءته بطل وإن لم يعلم صح وثبت الخيار وصححه الماوردي [١]، وقد تقدم نظير هذه الطرق في تزويج المجبر وأجرى البغوي القولين فيما إذا زوجها أحدهم بغير رضاها والتصوير فيما إذا أذنت في التزويج من غير تعيين زوج وجوزناه.

فروع

الأول: لو زوجها أحد الأولياء من غير كفء برضاها ورضي الباقين فاختلعت منه ثمَّ زَوَّجها أحدهم منه برضاها دون إذن الباقين فطريقان[٢]:

أحدهما: القطع بالصحة لرضاهم المتقدم، وقيل: إنه على الخلاف، ولو امتنعوا فلهم ذلك بلا خلاف.

الثاني: قال الشافعي رحمه الله: لو زوج أخته فمات الزوج فادعى وارثه أن الأخ زوجها من غير رضاها وأنها لا ترث فقالت: زَوَّجني برضاي فالقول قولها وترث [٣].

الثالث: قال: لو قال رجل هذه زوجتي فتسكت فمات وَرِثَتْه، وإن ماتت لم يرثها لأن إقراره يقبل عليه دونها ولو قالت هذا زوجي فسكت فماتت ورثها وإن مات لم ترثه [٤].

الرابع: سئل الشيخ ابن الصلاح عما لو أذنت من لا ولي لها للعاقد في البلد يزوجها من فلان بكذا وفي البلد عقاد فهل لكل منهم أن يزوجها فقال إذا اقترنت بإذنها قرينة

(١) انظر: الحاوي (٩/٩٩-١٠٠).

(٢) انظر: النهاية (٩/٩٧)، الوسيط (٥/٨٩).

(٣) انظر: الشامل ص (١٧٣) نقلا عن الإملاء، الحاوي (٩/١٢٨)، البيان (٩/٢١٠).

(٤) انظر: المصادر السابقة.

تقتضى التعيين مثل إن سبق إذنها قريبا ذِكر عاقد متعين أو كانت تعتقد أنه ليس في البلد إلا عاقد واحد فإذنها يختص ولا يعم ولا يجوز لكل عاقد تزويجها وإن لم يكن كذلك فيجوز لكل عاقد في البلد تزويجها هذا مقتضى الفقه ووجهه [١] .

الرابعة: أذنت لوليين ولم تعين الزوج وجوزناه وهو الصحيح بلفظ واحد فإن قالت أذنت لكل منكما في تزويجي أو بلفظين على الصحيح أن إذنها للثاني لا يكون رجوعا عن الإذن الأول، فزوجها أحدهما من زيد والآخر من عمرو أو أذنت لأحد منهما في التزويج من زيد وللآخر في التزويج من عمرو، أو وكل الولي المجبر رجلا فزوجها هو والوكيل من اثنين أو رجلين فزوجها [١٨٧/ب] أحدهما من زيد والآخر من عمرو؛ فإن لم يكونا كفؤين بطل العقد [٢]، وإن كان أحدهما كفؤا والآخر غير كفء صح عقد الكفء دون غيره [٣]، وإن كانا كفؤين فإما أن يتوافق الزوجان والولي على حال العقد أو يختلفون فيه.

القسم الأول: أن يتفقوا عليه فللنكاحين خمسة أحوال[٤]:

أحدها: أن يسبق أحدهما الآخر ويعلم السابق فالسابق صحيح والثاني باطل، سواء دخل الثاني بها أم لا.

الثانية: أن يقعا معا فيبطلان، فإن لم يدخل بها واحد منهما فهي خلية ولا مهر على واحد منهما، ولكل منهما العقد عليها، وإن دخل بها أحدهما فعليه مهر مثلها وعليها العدة، وله العقد عليها في زمن عدته، وإن دخلا بها فعلى كل منهما مهر مثلها،

(١) انظر: فتاوى ابن الصلاح (٤٢٨/٢-٤٢٩).
(٢) انظر: الأم (٤٣/٦-٤٤)، مختصر المزني ص (١٢٢-١٢٣).
(٣) انظر: الحاوي (١٢٧/٩).
(٤) انظر: الحاوي (١٢٢/٩-١٢٥)، النهاية (١٢٤/١٢-١٣٠)، التهذيب (٢٩٠/٥-٢٩١)، العزيز (٤/٨-٦).

وعليها لكل منهما عدة تبدأ بأسبقهما إجابة، وليس للداخل أولا العقد عليها إلا بعد انقضاء العدتين وللثاني أن يتزوجها في العدة الثانية لا الأولى.

الثالثة: أن لا يعلم السبق ولا المعية، واحتمل الأمران فلا يمضي واحد منهما، ويستحب للحاكم أن يقول: إن كانا قد سبق أحد النكاحين، فقد حكمت ببطلانه، ويثبت للحاكم هذه الولاية في هذه الحالة للحاجة[١].

الرابعة: أن يكون سبق واحد معين، ثم نسي وتعذرت معرفته فالنكاح موقوف حتى يتبين الحال، وليس لأحدهما وطؤها، ولا لثالث تزوجها إلا أن يطلقاها أو يموتا، وتنقضي العدة بعد آخرهما موتا أو يموت أحدهما، ويطلق الآخر ومنهم من أجرى القولين الآتيين في الخامسة.

الخامسة: أن يعلم سبق أحد النكاحين، ولم يتعين السابق منهما، وأيس من معرفته فهل يلحق بالحالة الثالثة أو الرابعة؟

فيه طريقان[٢]:

أحدهما: فيه قولان كالقولين فيما إذا وقعت جمعتان في بلد، على هذين الوجهين يبطلان ويعيدون جمعة أخرى أو تصح واحدة منهما، ويعيدون جميعًا الظهر[٣].

أحدهما: وهو ظاهر المذهب والمنصوص أنه لا يمضي نكاح واحد منهما كما في الحالة الثالثة.

وثانيهما: أنه يتوقف كما في الرابعة، وصححه المتولي [٤].

(١) في (ز): للحالة.

(٢) انظر: العزيز(٦/٨)، روضة الطالبين (٨٨/٧).

(٣) انظر: النهاية (١٢٨/١٢).

(٤) انظر: التتمة ص (٢٤٩)، الحاوي (١٢٤/٩-١٢٥)، العزيز(٦/٨).

والطريق الثاني: القطع بالأول.

التفريع:

حيث قلنا لا نكاح في الحالة الثالثة، [١٨٨/أ] وفي الخامسة على الصحيح فالمشهور أنهما باطلان، وفيه وجه: أنه لابد من إنشاء فسخ، وهو كالوجه في أن انفساخ البيع بعد التحالف يتوقف على الفسخ، وصححه الغزالي[١] وعلى هذا ففي من يتولى الفسخ ثلاثة أوجه[٢]: أشبههما: أنه يتولاه الحاكم[٣].

قال الروياني: وإنما يفسخه إذا لم [يدَّعِ][٤] أحدهما علم صاحبه، ولا علم المرأة بأنه سابق[٥].

وثانيهما: أن المرأة تتولاه دون الزوج ودون مراجعة الحاكم. والثالث: أن لكل واحد من الزوجين الفسخ.

قال الإمام: ولم يشترط أحد اجتماعهم على الفسخ ولو وجد كان فسخًا بالتراضي[٦].

قال في البسيط[٧]: وهو جائز قطعًا، وقد حكي الخلاف فيه في كتاب الخلع.

وإن أطلق الزوجان فلا حاجة إلى فسخ، وإن قلنا: بالصحيح أنهما باطلان فهل

---

(١) انظر: الوسيط (٩٠/٥)، روضة الطالبين (٨٩/٧).

(٢) انظر: العزيز(٦/٨)

(٣) انظر: المصدر السابق.

(٤) في الأصل: (يدَّعي) والمثبت من (ز) وهو الصواب نحويا.

(٥) انظر: بحر المذهب (١٢٣/٩).

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٢٧/١٢).

(٧) انظر: البسيط ص١٨١.

يكونان باطلين ظاهرًا وباطنًا أو ظاهرًا فقط ؟ [(١)]

فيه وجهان[(٢)]:

أحدهما: ظاهرًا، وهي في الباطن زوجة السابق منهما حتى لو كان الحال يومًا حكم له بالزوجية، وإن كانت قد نكحت ثالثا.

وثانيهما: ظاهرًا وباطنًا، فلو كان الحال يومًا لم يحكم للسابق بالزوجية، ولو كانت من نكحت ثالثًا استمر نكاحه.

قال الرافعي: ويشبه أن يقال: هذا الخلاف، والخلاف في أنهما يبطلان ويرتفعان بنفسهما، أم يحتاجان إلى الرفع والفسخ شيء واحد، والاختلاف في العبارة لكن قال البغوي: الاختيار أن يقول الحاكم: فسخت نكاح من سبق وإذا فسخ، أو لم يفسخ، فلا نكاح بينهما في الظاهر، وفي الباطن وجهان[(٣)] انتهى.

وكلام الماوردي أيضًا يقتضي أنه غيره، فإنه خصص الخلاف بانفساخه باطنًا بما إذا قلنا يحتاج إلى فسخ الحاكم، وصحح الأول وقطع القول بالبطلان باطنًا على القول بأنه لا يحتاج إلى فسخ الحاكم[(٤)].

قال النووي: وينبغي أن يقال الأصح أنه إن جرى فسخ من الحاكم، وقع في الباطن وإلا فلا[(٥)].

وحيث قلنا: بالتوقف في الحالة الرابعة على المذهب، وفي الخامسة على [...][(٦)]

(١) انظر: العزيز(٨/٦).
(٢) انظر: الحاوي (٩/١٢٤-١٢٥)، بحر المذهب (٩/١٢٣)، العزيز(٨/٦).
(٣) انظر: التهذيب (٥/٢٩٠)، العزيز(٨/٦).
(٤) انظر: الحاوي (٩/١٢٤).
(٥) انظر:روضة الطالبين (٧/٩٠).
(٦) بياض في الأصل بقدر كلمة وليست موجودة في (ز).

ففي وجوب نفقتها وجهان[١]:

أظهرهما عند الإمام: لا.

وثانيهما: وبه أجاب ابن كج، نعم فيوزع عليهما فإن ظهر سبق أحدهما بعينه رجع الآخر عليه بما أنفق.

قال أبو عاصم[٢]: ويحتمل أن يقال: إنما يرجع إذا أنفق بغير إذن الحاكم، [١٨٨/ب] وبهذا جزم ابن كج، وأما المهر فلا يجب عليهما قطعًا، ولو مات أحدهما وقف من تركته ميراث زوجة ولو ماتت وقف من تركتها ميراث زوج إلى التبين أو الاصطلاح[٣].

القسم الثاني: أن يختلفوا في حال العقد بأن ادعى كل واحد من الزوجين أن نكاحه سابق، وأنها زوجته، فإما أن يدعي ذلك على الآخر أو على الولي أو على الزوجة؛ فإن ادعاه على الآخر فوجهان:

أحدهما: وهو ظاهر النص، أنها لا تسمع ونسبه الرافعي إلى الأكثرين والقاضي إلى المراوزة[٤].

وثانيهما: ونسبه إلى العراقيين، وبه أجاب الماوردي والعبادي أنها تسمع ويتحالفان[٥].

قال الإمام: ولا مجال له إن زعما علم المرأة بحال، بل تُراجع هي، وهو مُحتمِل إن

(١) انظر: نهاية المطلب (١٣١/١٢)، الوسيط (٩١/٥)، العزيز(٦/٨).

(٢) هو العبَّادي سبقت ترجمته ص (٩٠).

(٣) انظر: العزيز(٦/٨).

(٤) انظر:الوسيط (٩٠/٥)، البيان (٢٠٥/٩)، العزيز(٨/٨)، المطلب العالي ص(٣٩٠) بتحقيق الباحث (يامادو با)، رقم الرسالة: (٣٤٩٠).

(٥) في (ز): فيتخالفان.

ادعيا عدم علمها[١]. فالماوردي فرضه في الحالة الثانية[٢].

قال الإمام: ويحتمل أن يقرع الحاكم بينهما في البداية بالتحليف ويحتمل أن يبدأ بما شاء، وبالأول[٣] أجاب القاضي فإن حلف أحدهما دون الآخر قضى للحالف كذا قاله الإمام والرافعي والماوردي[٤].

قال القاضي: انقطعت خصومتهما، ويبقى للحالف خصومة بينه وبين المرأة، ومن حلف منهما جمع بين النفي والإثبات كالمتبايعين؛ فإن وطئها الناكل من بعد فهو زان، ولا يلحقه الولد ولا مهر ولا عدة، وإن كان من قبل فبالعكس وهي محرمة على الحالف حتى تنقضي عدة الناكل، ولا نفقة لها في العدة على أحدهما إلا أن تكون حاملاً ففيها قولان، وإن حلفا أو نكلا فهو كما لو اعترفا بالإشكال[٥].

وقال الماوردي: إذا نكلا لا ينفسخ نكاحهما إلا بالحاكم قولاً واحدًا بخلاف ما إذا حلفا فإن فيه الخلاف[٦].

وإن ادعيا على وليها، فإن لم يكن مجبِرًا لم تسمع قطعًا[٧]، وإن كان مجبِرًا فوجهان[٨]:

---

(١) انظر: نهاية المطلب (١٣٢/١٢)، العزيز(٨/٨).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٢٣/٩).

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٣٤/١٢).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (١٢٣/٩)، نهاية المطلب (١٣٤/١٢)، الوسيط (٩١/٥)، العزيز(٨/٨).

(٥) انظر: الحاوي (١٢٥/٩)، العزيز (٨/٨)، روضة الطالبين (٩١/٧)، المطلب العالي ص(٣٩٦-٣٩٧) بتحقيق الباحث (يامادو با)، رقم الرسالة: (٣٤٩٠).

(٦) انظر: الحاوي (١٢٥/٩).

(٧) انظر: العزيز (١٠/٨)، روضة الطالبين (٩٣/٧).

(٨) انظر: الوسيط (٩٠/٥)، البيان (٢٠٦/٩)، العزيز (١٠/٨)، روضة الطالبين (٩٣/٧).

أظهرهما: أنها تسمع، سواء كانت كبيرة أو صغيرة، وهما جاريان في كل مجبِر يُدعى عليه الإنكاح، وعلى الأظهر إن كان المدعى نكاحها صغيرة حلف الأب، وإن كانت بالغة فوجهان: أشبههما: وهو جواب ابن الحداد(١)، أنها تحلف، فإن حلف كان للمدعي تحليف البنت أيضًا، فإن نكلت(٢) فحلف المدعي يمين الرد ثبت نكاحه، وكذا لو أقرت / [١٨٩/أ] على الصحيح، وإن نكل الأب وحلف المدعي ثبت النكاح.

وقال البغوي: إذا كانت بالغة كانت الدعوى بكرًا كانت أو ثيبًا(٣).

وإن ادعيا عليها ولابد من تقديم دعوى أحدهما، فإن سَبق أحدهما فذاك، وإن حضرا معًا فهل يقرع بينهما، أو يقدم القاضي أحدَهما؟ فيه الخلاف الجاري في سائر الدعاوى، ثم الدعوى عليها تفرض على وجهين:

أحدهما: أن يدعيا علمها بالسبق، فإن كانت صيغة الدعوى أنها لم تعلم سبق أحد النكاحين لم تسمع كذا ذكره الرافعي(٤). وسيأتي من بعد ما يخالفه، وإن ادعى كل منهما أنها تعلم سبق نكاحه انبنى على القولين في قبول إقرار المرأة بالنكاح(٥)، فإن

---

(١) هو: أبوبكر، مُحَّد بن أحمد بن مُحَّد بن جعفر المصري. ولد يوم مات المزني، كان كثير الحديث ولم يحدث عن غير النسائي، كان يصوم يوماً ويفطر يوماً ويختم كل يوم وليلة، من مؤلفاته الفروع وذيل الفضل. حج ومرض فلما وصل إلى الجب توفي عند البئر والجميزة سنة ٣٤٥هـ.
انظر: طبقات الشافعية للسبكي (٧٩/٣).

(٢) النُّكول: الرجوعُ، والامتناع، يقال: "نَكل –بفتح الكاف، وكسرها عند بعضهم– عن الأمر، يَنكُل –بضم الكاف–"؛ إذا رجعَ عن شيءٍ أرادَهُ، وامتنعَ عنه، ومِنْ ذلك: "النّكولُ عن اليمين"؛ الامتناعُ منها، وتركُ الإقدام عليها، و "النكولُ عن الشهادة"؛ الامتناعُ عن أدائها.
انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر (١١٦/٥-١١٧)، وتحرير ألفاظ التنبيه ص(٣٣٥).

(٣) انظر: التهذيب (٣٢٨/٨).

(٤) انظر: العزيز (٨/٨).

(٥) انظر المصدر السابق.

قلنا: لا يقبل لم يسمع الدعوى عليها ولا تعين السابق منهما، وإن كان في سماعهما في حق الخلية به تفريعًا على هذا القول خلاف ينبني على أن يمين الرد[١] كالبينة أو كالإقرار.

ولا يأتي ذلك هنا لتعلقه بثالث[٢]، وإن قلنا بالصحيح أنه يقبل سُمعت، وهو المنصوص[٣] ونسبه الفوراني إلى القديم، وعدم سماعها إلى الجديد وهو خلاف المعروف[٤]، وحينئذ فإما أن تقر به لواحد، أو تنكر وتحلف، أو تنكر وتنكل.

الحالة الأولى: أن تقر لواحد فتثبت زوجيته وتسلم إليه في الحال، وهل للثاني أن يدعي عليها وأن يحلفها؟ فيه قولان[٥] في الجديد مبنيان على أنها لو أقرت له بعد إقرارها بالأول، وفيه قولان[٦]:

الغرم بالحيلولة القولية[٧] فيما إذا أقر بشيء ثم أقر به لغيره، وإن قلنا: يغرم سمعت دعواه

(١) يمين الرد: تكون على المدّعِي، بعد نكول المدّعَى عليه، وصورتها: أن يمتنع المدَّعى عليه عن اليمين، فيردها القاضي على المدَّعي، فيحلف على دعواه، ويستحق ما ادّعاه. انظر: الحاوي (١٢٣/١٧).

(٢) انظر: المطلب العالي ص(٤٠٠) بتحقيق الباحث (يامادو با)، رقم الرسالة: (٣٤٩٠).

(٣) انظر: الأم (١٨/٥).

(٤) لكون السماع منصوصا عليه في الأم والمختصر وهما معدودان من الجديد. انظر: نهاية المطلب (٤٦٨/١٣).

(٥) انظر: الوسيط (٩١/٥)، البيان (٢٠٧/٩)، العزيز (٨/٨).

(٦) انظر: المصادر السابقة.

(٧) الحيلولة: هي المنعُ من الشيء، يقال: "حالَ الشئُ بيني وبينك": أي: حَجَز. والحيلولة القولية كالفعلية؛ موجبة للضمان، فيما لا يُستدرك، كالطلاق والعتاق، وفيما يمكن تداركه بالتصادق قولان: أقيسُهما –عند الجويني رحمه الله-: وجوبُ الضمان، فإذا رجع الشاهدان بعد الحكم، وكانت الشهادة بطلاق، أو عتاق؛ ضمِنا؛ إذ لا يُستدركان بالتصادق. انظر: النهاية (٧٣/٧)، الأشباه والنظائر للسبكي (١٦١/٢).

عليها، وله تحليفها رجاء أن يقر فيحلفها وإن لم تحصل الزوجية.

وإن قلنا: لا يغرم فقولان مبنيان على أن يمين الرد بعد النكول كالإقرار أو كالبينة إن جعلناها كالإقرار وهو الأصح لم تسمع، وإن جعلناها كالبينة فله أن يدعي ويحلف، ومن الأصحاب من لم يبن القولين على قولي الغرم وتوجيههما توجيهًا مستقلاً.

فإن قلنا: تسمع عليها فأقرت له أيضًا ففي الغرم له القولان(١)، وإن أنكرت فله تحليفها؛ فإن حلفت انفصلت الخصومة، وإن نكلت ردت اليمين عليه، فإن نكل انفصلت أيضًا، وإن حلف فإن قلنا: يمين الرد كالإقرار فوجهان(٢):

أحدهما: أنهما كإقرارين وقعا معًا فيبطل النكاحان معًا.

وثانيهما: وعليه الجمهور [١٨٩/ب] أنهما إقراران مرتبان فتكون زوجة الأول، ففي رجوع الثاني عليها القولان، ولو طلب الثاني إحلاف الأول، هنا فوجهان.

وإن قلنا: إنها كالبينة فوجهان(٣):

أحدهما: يحكم بالنكاح للثاني، وهو قول ابن أبي هريرة(٤) واقتصر عليه الماوردي والبغوي.

وثانيهما: وصححه جماعة منهم الصيدلاني(٥) أنها باقية في نكاح الأول، فالقديم وبه

---

(١) انظر: نهاية المطلب (١٢/١٣٤-١٣٥)، البيان (٩/٢٠٧).

(٢) انظر: العزيز (٨/٩).

(٣) انظر: الحاوي (٩/١٢٦)، التهذيب (٨/٣٢٨)، العزيز (٨/٩).

(٤) هو: أبو علي، الحسن بن الحسين بن أبي هريرة، الفقيه الشافعي، شرح مختصر المزني، وعلَّق عنه الشرح أبو علي الطبري، وله مسائل في الفروع، وانتهت إليه إمامة العراقيين، توفي سنة ٣٤٥هـ. انظر: طبقات الفقهاء للشيرازي (١/١١٢-١١٣)، طبقات ابن قاضي شهبة (٢/١٢٦).

(٥) هو مُحَمَّد بن داود بن مُحَمَّد الداودي، أبو بكر، المعروف بالصيدلاني، نسبةً إلى بيع العطر، والداودي نسبة إلى أبيه داود، وهو تلميذُ أبي بكر القفال المروزي، شَرَحَ "مختصر المزني"، وله شرحٌ =

قال أبو إسحاق[(١)]: أن الدعوى تسمع عليها وتحلف رجاء النكول، فتحلف فيندفع نكاح من أقرت له أولاً لا ليغرمها شيئًا.

وفي ثبوت نكاحه على هذا وجهان[(٢)]:

أحدهما: يثبت وهو ما حكاه الشيخان أبو حامد[(٣)] و[أبو][(٤)] مُحَمَّد[(٥)] عن القديم،

=

على "فروع ابن الحداد"، قال الإسنوي: "وهو شرحٌ جليلٌ، عزيزُ الوجود"، ولم يذكر مَن ترجم له سنة ولادته، أو وفاته. ينظر: طبقات الشافعية للسبكي (١٤٨/٤-١٤٩)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢١٤/١-٢١٥).

(١)هو الأستاذ أبو إسحاق إبراهيم بن محمَّد بن إبراهيم بن مهران، الإسفرائيني الإمام الأصولي الشافعي، شيخ أهل خراسان، الملقَّب بركن الدين، وهو أوَّل من لُقِّب من العلماء، فقد كان أحد المجتهدين في عصره فقيهًا متكلما أصوليًّا، له آراءٌ أصوليةٌ مشهورةٌ ومصنَّفاتٌ عديدة منها: جامع الحلي في أصول الدين، والردُّ على الملحدين، والتعليقة النافعة في أصول الدين، توفي سنة ٤١٨هـ. انظر: طبقات الشيرازي (١٠٦)، معجم البلدان لياقوت (١٧٨/١)، وفيات الأعيان لابن خلكان (٢٨/١).

(٢) انظر: الوسيط (٩١/٥)، العزيز (٩/٨).

(٣) أبو حامد الإسفراييني: هو: الأستاذ العلامة أحمد بن مُحَمَّد بن أحمد بن أبي طاهر شيخ الشافعية ببغداد حدث عن ابن عدي وأبي بكر الإسماعيلي وسمع السنن من الدارقطني، وحدث عنه جمع منهم: الماوردي والفقيه سُلَيْم الرازي المحاملي وآخرون من تصانيفه، توفي رحمه الله سنة ٤٠٦هـ. انظر: السير (١٩٣/١٧)، طبقات الشافعية الكبرى (٦١/٤-٧٤)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١٧٢/٢-١٧٣).

(٤) سقط من الأصل والمثبت من (ز).

(٥) هو: أبو مُحَمَّد عبدالله بن يوسف بن عبدالله الطائي الجويني والد إمام الحرمين. تفقه بنيسابور على أبي الطيب الصعلوكي وبمرو على أبي بكر القفال، وله من التواليف: كتاب التبصرة في الفقه، وكتاب التذكرة، وكتاب التعليقة. وهو صاحب وجه في المذهب وكان يرى تكفير من كذب على النبي صلى الله عليه وسلم. توفي سنة ٤٣٨هـ.

انظر السير (٦١٧/١٧)، طبقات الشافعية للسبكي(٧٣/٥).

ونسبه الماوردي إلى ابن خيران [(١)] لأن يمين الرد في القديم كالبينة وإذا لم يحلف لا يتوجه اليمين على المرأة.

وثانيهما: أنه لا يثبت نكاحه وضعَّفوه وحكى الفوراني عن القفال أنه لا خلاف فيه.

وإذا تركت الأصل المبني عليه، واختصرت قلت: هل يثبت النكاح للأول أو للثاني أو يندفع نكاحهما معا؟ فيه ثلاثة أوجه[(٢)]:

إن ثبت نكاح المقر له أولا غرمت للثاني[(٣)]، وحيث تغرم فالواجب عليها ما يغرمه شهود الطلاق إذا رجعوا، وهو مهر المثل أو نصفه على خلاف فيه.

وقال الفوراني : الواجب فيه ما يجب على من أفسد نكاحها بالرضاع، وإن أقرت للثاني بعد الأول في جواب الدعوى أو غيره لم يقبل إقرارها على الأول، وفي الغرم القولان[(٤)].

قال الماوردي: فإن قلنا: يغرم فلو مات الأول صارت زوجة الثاني، وعليها أن تعتد من الأول عدة الوفاة إن لم يكن أصابها، وأطول عدتي الوفاة والوطء إن كان أصابها، ويحرم على الثاني في زمن عدة الأول[(٥)].

قال القاضي: والقولان في تحليفها للثاني بعد إقرارها للأول يجريان فيما إذا أنكرت

---

(١) ابن خيران هو أبو علي الحسين بن صالح بن خيران البغدادي، أحد أئمة المذهب الشافعي، كان إماماً فقيهاً زاهداً ورعاً تقيا، حسن المذهب، عرض عليه القضاء فامتنع، وسمر بابه لذلك، جالس ابن سريج وأدرك مشايخه كالأنماطي، وغيره، توفي سنة (٣٢٠هـ).انظر: تاريخ بغداد (٥٣/٨)، سير أعلام النبلاء (٥٨/١)، طبقات الشافعية للسبكي: ٣٧١/٣، طبقات ابن قاض شهبة (٩٢/١).

(٢) انظر: العزيز (٩/٨).

(٣) في (ز): للجاني.

(٤) انظر: الوسيط (٩١/٥)، العزيز (٩/٨).

(٥) انظر: الحاوي (١٢٦/٩)، العزيز (٩/٨).

للأول، فأقام عليها بينة بسبق نكاحه، أو نكلت عن اليمين فحلفت على سبقه [١] انتهى.

ولو قالت: في جوابهما نكاح كل منكما سابق، قال أبو حامد وتابعه البندنيجي[٢]: يبطل النكاحان.

وأنكره ابن الصباغ[٣] وقال: ينبغي أن تكون الدعوى باقية فتطالب بالجواب، وكذا قاله المحاملي[٤] فقال: يقال لها إن عينت/ [١٩٠/أ] السابق وإلا جعلناك ناكلة ورددنا اليمين عليهما[٥].

الحالة الثانية: أن تنكر العلم بالسبق فتحلف على نفي العلم به، قال الإمام: ويبقى التداعي بين الزوجين فيتحالفان والمنكر يحالفهما ابتداء من غير ربط الدعوى بها، وفي كلام الأئمة أنهما لا يتحالفان، كما لو ادعى أحدهما على الآخر ابتداء، قال:

---

(١) انظر: النهاية (١٢/١٣٤)، الحاوي (٩/١٢٦)، العزيز (٨/٩).

(٢) هو: الحسن بن عبد الله البندنيجي كان حافظ المذهب، وله مصنفات كثيرة في المذهب والخلاف، من المذهب الجامع الذي قل في كتب الأصحاب نظيره، كثير الموافقة للشيخ أبي حامد، بديع في الاختصار، مستوعب الأقسام، محذوف الأدلة، توفي سنة ٤٢٥ هـ.
انظر: طبقات الفقهاء ص ١٢٩، تهذيب الأسماء ص ٤٢٨.

(٣) هو أبو نصر، عبد السيد بن مُحَمَّد بن عبد الواحد بن مُحَمَّد بن الصبّاغ، البغداديّ الشافعيّ، شيخ الشافعية بالعراق، وكانت الرحلة إليه في عصره، وكان ورعا تقيّا نقيًّا صالحًا زاهدًا فقيهًا أصوليًّا محقّقًا، له العديد من المؤلّفات، منها: الشامل، والكامل في الفقه، والعدة في أصول الفقه، توفيّ رحمه الله سنة ٤٧٧هـ. انظر: تهذيب الأسماء ص(٤٥٤)، طبقات السبكي (٥/١٢٢).

(٤) هو: أحمد بن مُحَمَّد بن أحمد بن القاسم المحاملي، أبو الحسن، كان ذكيا، حسن الفهم، برع في الفقه، والمحاملي نسبة إلى المحامل التي يحمل عليها الناس في السفر، له كتاب التجريد في الفروع، ولباب الفقه، والمجموع، وغيرها. انظر: وفيات الأعيان (١/٧٤)، طبقات الإسنوي (٢/٢٠٢)، سير الأعلام (١٧/٤٠٣).

(٥) انظر: الشامل ص (١٦٨-١٦٩)، البيان (٩/٢٠٧).

وهذا زلل[١].

وهذا الذي أنكره هو نص الشافعي في الأم[٢]، والذي أورده العراقيون فتنتهي الخصومة بيمينها، وهل يبطل النكاح بيمينها أم يحتاج إلى الفسخ، فيه الوجهان[٣]، وإذا حلفت فهل يكفي يمين واحدة أم لابد من يمينين؟

قال ابن كج والقفال والإمام: إن حضرا وادعيا في مجلس حلفت لهما يمينا واحدة، وإن حضر أحدهما وادعى وحلفت له ثم حضر الآخر وادعى وأراد تحليفها، فهل له ذلك؟ فيه وجهان[٤]، ويجريان في كل خصمين ادعيا شيئًا واحدًا قاله الغزالي والرافعي[٥].

وكلام الإمام يقتضي اختصاصهما بهذه المسألة، وإن كل مسألة ادعى اثنان فيها شيئا واحدًا يحلف لكل منهما يمينًا.

وسيأتي أن حقهما إن كان من جهة واحدة كالإرث، ففي الاكتفاء بيمين واحدة وجهان[٦]، وخص الإمام الاكتفاء بيمين واحدة بما إذا أحضرا معًا ورضيا بيمين واحدة[٧]. وأطلق البغوي أنهما يحلف لكل منهما[٨].

وقال ابن داود[٩]: إن ادعيا أنها تعلم سبق أحدهما مطلقًا كفاها يمين واحدة أنها لا تعلمه، وإن ادعى كل واحد أنها تعلم سبق نكاحه فلابد من يمينين وهذا تصريح بأنها

---

(١) انظر:النهاية (١٢/١٣٨).

(٢) انظر: الأم (٦/٤٤).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٩/١٢٥)، البيان (٩/٢٠٦).

(٤) انظر:النهاية (١٢/١٣٨)، العزيز (٨/٩).

(٥) انظر: الوسيط (٥/٩١)، العزيز (٨/٩).

(٦) انظر: الحاوي (٩/١٢٥)، البيان (٩/٢٠٦).

(٧) انظر:النهاية (١٢/١٣٨).

(٨) انظر: التهذيب (٥/٢٩٢).

(٩) هو الصيدلاني تقدمت ترجمته ص (١٠٠).

تسمع دعواهما عليها سبق أحد النكاحين مطلقًا، وهو مخالف لما تقدم عن الرافعي وغيره مِن منعه[١].

الحالة الثالثة: أن تنكر وتنكل عن اليمين، وترد اليمين عليهما فيحلف كل منهما أن نكاحه متقدم لا على أنها تعلم ذلك؛ فإن حلفا جاء الإشكال وبطل النكاحان، وفي توقفه على حكم الحاكم ما مر[٢]، وكذا لو نكلا لكن البطلان يتوقف هنا على حكم الحاكم قطعًا وإذا بطل فلا شيء لأحدهما عليها، وفيه وجه[٣]: أنهما إذا حلفا فعليها لكل منهما مهر المثل، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر قضى بالزوجية للحالف[٤].

ولو حلفت لأحدهما أنها لا تعلم سبق نكاحه، / [١٩٠/ب] ونكلت عن اليمين للآخر، بطل حق من حلفت له وبقيت زوجية من نكلت عنه إن حلف؛ فإن لم يحلف بطل حقه، ولو أقام أحدهما بينة بسبق نكاحه وادعى الآخر سبق نكاحه فنكلت وحلف فإن جعلنا يمين الرد كالبينة تعارضتا فعلى الجديد يتساقطان ويقدر الإثبات فيحكم بالبطلان، وكذا إذا ادعى رجل نكاح امرأة فأنكرت ونكلت وحلف وقضى له بالنكاح فادعى آخر نكاحها وأقام عليه بينة حكاه الإمام عن الشيخ أبي علي[٥]

---

(١) انظر: الوسيط (٩١/٥)، العزيز (٩/٨).

(٢) مر في ص (٩٧) انظر: الوسيط (٩٢/٥)، الحاوي (١٢٥/٩)، العزيز (٩/٨).

(٣) عن كتاب الحناطي. انظر: الحاوي (١٢٥/٩)، العزيز (٩/٨)، المطلب العالي ص(٤١٩) بتحقيق الباحث (يامادو با)، رقم الرسالة: (٣٤٩٠).

(٤) انظر: الحاوي (١٢٥/٩)، العزيز (٩/٨).

(٥) هو: الحسين بن شعيب المروزي السنجي، أبو علي، نسبته إلى سنج قرية بمرو، إمام زمانه في الفقه، تفقه على أبي حامد الإسفراييني، وأبي بكر القفال وغيرهما، وقد جمع بين طريقة العراقيين والخرسانيين، من مؤلفاته: شرح لمختصر المزني، و شرح التلخيص، لابن القاص، توفي عام (٤٢٧هـ، وقيل:٤٣٢هـ). انظر: طبقات السبكي (٥٩/٣)، طبقات ابن شهبة (٧١/١)، سير الأعلام (٥٢٦/١٧).

واستبعده[١].

فروع

الأول: عن النص لو كانت المرأة خرساء أو خرست بعد العقد فأقرت بالإشارة المفهمة بسبق نكاح أحدهما لزمها مقتضاه وإلا فلا يمين عليها والحال حال الإشكال [٢].

الثاني: لو حلفت لأحد المدعين أو أقرت أنها لا تعلم سبق نكاحه لم تكن مقرة بسبق نكاح الآخر، وإن قالت لأحدهما: لم يسبق نكاحك تكون مقرة للآخر قاله الرافعي عن الإمام والبغوي[٣]، وقال: وكان المراد إذا جرى ذلك بعد إقرارها سبق أحدهما وإلا فيجوز أن لا يسبق واحد منهما[٤]، والذي رأيته عن الإمام فيما إذا قالت: لست السابق بالعقد، وهذا لا يحتاج إلى ما قاله الرافعي.

الثالث: قال الماوردي: لو أقام أحدهما بينة أن عقده السابق سُمعت وعُمل بها، لكن لا تسمع شهادة الموجب للعقد وتُسمع شهادته على أن عقد الآخر هو السابق[٥].

الوجه الثاني: أن يدعيا عليها زوجية مطلقة من غير تعرض لسبق ولا لعلمها به، فينبني على أن دعوى النكاح هل يشترط فيها التفصيل وذكر شرائطه؟ وهل يفرق بين أن يدعي ابتداء النكاح فيقول: نكحت هذه، أو استدامته فيقول: هذه زوجتي؟[٦]

---

(١) انظر:النهاية (١٣٩/١٢)، التهذيب (٢٩٢/٥).
(٢) انظر: الأم (٤٤/٦).
(٣) انظر:النهاية (١٣٩/١٢)، التهذيب (٢٩٢/٥)، العزيز (١٠/٨).
(٤) انظر: العزيز (١٠/٨).
(٥) انظر: الحاوي (١٢٥/٩)، العزيز (٩/٨).
(٦) انظر: العزيز (١٠/٨).

وفيه خلاف في الدعاوى، فإن سمعناها مطلقًا أو فصَّلا وذكرا شروطه، ولم يتعرضا للسبق، لم يسمع منها الجواب بنفي العلم بل يثبت الجواب، وتحلف على نفي الزوجية وإن لم تتحققه، وشبه بما لو ادعى على رجل بأن مورثك أتلف علي القافلة فيحلف على نفي العلم، ولو قال: يلزمك أن تسلم إلي ألفا من تركته، حلف على البت، وعدم العلم يُجَوز له الحلف/ [١٩١/أ]البات [١] .

فروع يُختم بها الباب

الأول: لو اتحد الخاطب وأوجب كل من الوليين النكاح معًا فوجهان[٢]: أظهرهما: الصحة.

الثاني: لو وكل وكيلين في أن يزوجاه، فزوجاه امرأتين في عقدين صح بخلاف المرأة، ولو قال أحدهما: زوجتك زينب وزوجك صاحبي من هند وعكس الآخر فلا أثر لهذا والنكاحان على الصحة، ولو زوجه وكيلان بامرأة واحدة في عقدين من وليين صح الأول بالمهر المسمى فيه؛ فإن وقعا معًا صح النكاح؛ فإن اختلفا في المهر لم يحكم بواحد منهما، وثبت مهر المثل، فلو ادعت تقدم أكثر العقدين مهرًا وادعى الزوج تقدم أقلهما ولا بينة، تحالفا ووجب مهر المثل، ولا تقبل شهادة الوكيل، وينبغي أن يجيء في صحة النكاح الوجه المتقدم في الفرع الأول[٣].

الثالث: لو قبل الوكيل نكاح امرأة عينها الموكل أو لم يعينها، وقال الوكيل: قبلت العقد عليها إلي، وقال الموكل: بل إلي، فالقول قول الوكيل[٤].

(١) انظر: النهاية (١٣٩/١٢)، التهذيب (٢٩٢/٥)، العزيز (١٠/٨).

(٢) انظر: العزيز (٥/٨)، الروضة (٨٨/٧).

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) انظر: المصادر السابقة.

[٢/أ] الباب الثاني(١) في المولى عليه

و[الإنسان][٢] إنما يتولى أمرَه غيرُه لنقصانٍ فيه، وقصورٍ في النظر والأهلية، والنقصانُ المقتضي لنصب الولي خمسة أنواعٍ: الصغرُ، والأنوثة، وقد تقدما والجنون، والسفه، والرق، وهي المقصودة بهذا الباب وفيه فصول:

الأول: في المولى عليه بالجنون.

وهو يشتمل تزويج المجنون والمجنونة، وفيه مسائل:

الأولى: البكر المجنونة يزوجها الأب، -والجد عند عدمه- كما يزوجان العاقلة[٣]، وأما الثيب المجنونة فإن كانت كبيرة فوجهان:

أصحهما[٤]: وهو المنصوص[٥] أنهما يستقلان بتزويجها إذا ظهرت فيه مصلحة[٦].

وثانيهما: -ونسبه الإمام إلى المحققين- لا يستقلان به[٧] ويتوقف ذلك على إذن الحاكم بدلاً عن إذنها، هذا إن أطبق الجنون؛ فإن كان متقطعًا فلابد من إذنها في حال انقطاعه وتزوج قبل عوده؛ فإن عاد بطل إذنها[٨]، وفيه وجه: أن لهما تزويجها في زمن

---

(١) بداية المجلد السابع من كتاب النكاح.

(٢) في الأصل: (للإنسان) والمثبت من (ز).

(٣) انظر: الوسيط (٩٣/٥)، العزيز (١١/٨)، الروضة (٩٥/٧).

(٤) انظر: النهاية (١٤٧/١٢)، الوسيط (٩٣/٥)، العزيز (١١/٨)، الروضة (٩٥/٧).

(٥) انظر: مختصر المزني ص(٢٦٦).

(٦) كتوقع الشفاء بالوطء بقول عدلين من الأطباء. انظر: التتمة ص (٣٣٥)، الوسيط (٩٤/٥)، العزيز (١٣/٨-١٤).

انظر: الوسيط (٩٥/٥)، العزيز (١٢/٨).

(٧) انظر: النهاية (١٤٧/١٢)، الوسيط (٩٣/٥).

(٨) انظر: النهاية (١٥٠/١٢).

جنونها[١].

وإن كانت صغيرة فوجهان[٢]:

أصحهما: أيضًا أنهما يزوجانها كالبالغة/ [٢/ب].

وثانيهما: كالعاقلة وليس لغيرهما من عصبة، وحاكم يزوجها قطعًا، ثم لا يشترط في تزويج المجنونة الحاجة وتكفي المصلحة بخلاف المجنون، وما تقدم فيمن بلغت مجنونة.

وأما التي بلغت عاقلة ثم جنت فينبني أمرها على أن الولاية في مالها لأبيها، ثم جدها، أو للحاكم؟ [٣]

فعلى الأول وهو الصحيح الحكم كذلك[٤]، وعلى الثاني هما في حقها كغيرها من العصبات وسيأتي.

واختار الغزالي أنهما يتوليانه، وإن لم يليا المال[٥]، وجزم الرافعي بأنه لا يتولاه السلطان على هذا القول[٦].

قال المتولي: يتولاه الأب بلا خلاف؛ لكن إذا قلنا: لا تعود ولاية المال إليه فهل ينفرد[٧] به، أو يحتاج إلى إذن السلطان فيه خلاف[٨].

(١) انظر: الوسيط (٥/٩٣)، العزيز (٨/١١)، الروضة (٧/٩٥).
(٢) انظر: الوسيط (٥/٩٣)، العزيز (٨/١٣).
(٣) انظر: الحاوي الكبير (١١/١٨١)، الوسيط (٥/٩٣)، العزيز (٨/١٣).
(٤) انظر: الوسيط (٥/٩٣)، العزيز (٨/١٣).
(٥) انظر: الحاوي الكبير (١١/١٨١)، الوسيط (٥/٩٣)، العزيز (٨/١٣).
(٦) انظر: العزيز (٨/١٣).
(٧) في (ز): يتفرد.
(٨) انظر:التتمة ص ٣٣٤، الوسيط (٥/٩٣)، العزيز (٨/١١)، الروضة (٧/٩٥).

الثانية: للأب وللجد عند عدمه وللحاكم عند عدمهما تزويج المجنون الكبير إذا ظهرت حاجته إليه بأحد ثلاثة[(١)]:

الأول: بأن تظهر رغبته في النساء بأن يحوم حولهن، ويتعلق بهن ولا يرجع إلى قوله في ذلك.

وثانيهما: أن يحتاج إلى امرأة تتعهده وتخدمه، ولا توجد من محارمه امرأة تقوم بذلك، وتكون مؤنة النكاح أخف من مؤنة شراء أمة نص عليه واستشكله الرافعي[(٢)].

وثالثها: أن يقول الأطباء يرجى بتزويجه الشفاء.

وخص القاضي حاجته باحتياجه إلى الجماع، وآخرون حاجته إليه أو إلى الخدمة هذا في الجنون المطبق، وأما الجنون المتقطع فلا يزوج صاحبه حتى يفيق ويأذن ويشترط وقوع العقد في زمن الإفاقة، فلو عاد الجنون قبله لغا الإذن كذا قاله الرافعي[(٣)].

وقال الماوردي: المنقطع جنونه على أضرب[(٤)]:

أحدها: أن يكون زمن جنونه أكثر؛ فلوليّه أن يزوجه بالحاجة في زمن جنونه بنفسه وليس له أن يخليه يتعاطى العقد، وإن زوجه في زمن إفاقته ويتولاه أو يفوضه إليه كالسفيه؛ فإن حكمه في زمن الإفاقة حكم حجر السفيه.

وثانيها: أن يكون زمن إفاقته أكثر، فالحجر يرتفع في زمن الإفاقة، فليس لوليه تزويجه في زمن جنونه بل ينتظر إفاقته فإذا أفاق استقل بالتزويج.

---

(١) انظر: العزيز (١١/٨)، مغني المحتاج (٢١٤/٣)، أسنى المطالب (١٤٣/٣).

(٢) انظر: العزيز (١٢/٨).

(٣) انظر: العزيز (١٢/٨)، الروضة (٩٥/٧).

(٤) انظر: الحاوي (١١٧/٩).

وثالثها: أن يتساوى زمن جنونه وإفاقته فوجهان:

أحدهما: يغلب حكم الجنون تغليبا لثبوت الحجر(١) وعلى هذا هو كالأول.

والثاني:/ [٣/أ] يغلب حكم الإفاقة فيكون كالثاني وإن لم يكن به حاجة إلى التَّحَيُّن(٢) كما لو كان خصيًا أو حصورًا(٣) أو ضعيف الشهوة لم يزوج، وهذا كله فيمن بلغ مجنونًا.

أما من جن بعد بلوغه فقال القاضي: تزويج أبيه له يخرج على الخلاف في عود ولاية المال إليه(٤).

وأما المجنون الصغير ففي تزويجه وجهان:

المذهب المنصوص: أنه لا يزوج(٥).

وثانيهما: نعم ويتولاه الأب والجد دون الحاكم(٦).

وخرَّج أبو مُحَّد(٧) عليهما تزويج الصغير الممسوح الذكر والأنثيين(٨)، وحيث جاز

---

(١) الحجر لغة: المنع والحصر. واصطلاحا: المنع من التصرف في المال، وقيل: منع من تصرف خاص بسبب خاص. انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ص (٣٢٧)، القاموس المحيط ص (٣٧١)، نهاية المطلب (٤٣١/٦)، أسنى المطالب (٢٠٥/٢).

(٢) انتظار حينه ووقته. انظر: تهذيب اللغة (١٦٥/٥)، المحكم لابن سيده (٤٤٦/٣).

(٣) الحصور: الحاء والصاد والراء أصل واحد، وهو الجمع والحبس والمنع والحصور الذي لا يأتي النساء ؛ فقال قوم: هو فعول بمعنى مفعول، كأنه حصر أي حبس. وقال آخرون: هو الذي يأبى النساء كأنه أحجم هو عنهن." انظر: تهذيب اللغة (١٣٦/٤)، مقاييس اللغة (٧٣/٢).

(٤) انظر: التتمة ص٣٣٤، الكفاية (٣٣/١٣).

(٥) انظر: الأم (٥٤/٦)، الحاوي (١٣١/٩).

(٦) انظر: النهاية (١٤٩/١٢)،الوسيط (٩٣/٥-٩٤)، العزيز (١٢/٨).

(٧) هو أبو مُحَّد الجويني والد إمام الحرمين سبقت ترجمته ص (١٠١).

(٨) انظر: الحاوي (١٩٢/١١)، العزيز (١٢/٨).

تزويج المجنون فلا يزوج إلا امرأة واحدة بخلاف العاقل فإنه يجوز ذلك على الأظهر المنصوص إلى أربع[(١)]، ومنهم من قطع به[(٢)].

وحكى الفوراني وجهين في جواز تزويج المجنون الصغير أكثر من واحدة على القول بجوازه، لأن جوازه منوط بالمصلحة دون الحاجة[(٣)]، وإنما يزوج الصغير العاقل الأب والجد دون الوصي والحاكم على المشهور المنصوص[(٤)]، وقال العمراني: لهما أن يزوجاه[(٥)]. قال النووي: ليس بشيء[(٦)].

وفيه وجه بعيد: أنه لا يجوز تزويج الصغير أصلاً[(٧)].

والمختل وهو الذي في عقله خبل وفي أعضائه استرخاء كالمجنون ولا يحتاج إلى النكاح غالبًا، وكذا المغلوب على عقله لمرض إضافة إذا لم يتوقع إفاقته وإن توقعت انتظرت[(٨)].

قال الصيمري: ولا يزوج ابنه الصغير بعجوز هرمة، ولا مقطوعة الأطراف، ولا عمياء، ولا زمنة ولا يهودية، ولا نصرانية[(٩)].

الثالثة: إذا لم يكن للمجنونة أب ولا جد، فإن كانت صغيرة لم تزوج، وإن كانت

---

(١) انظر: النهاية (١٢/ ١٥٠)،الحاوي (٩/ ١٣١)، العزيز (٨/ ١٢).

(٢) انظر: العزيز (٨/ ١٢)، الكفاية (١٣/ ١٤).

(٣) انظر: النهاية (١٢/ ١٤٩)،الوسيط (٥/ ٩٣-٩٤)، العزيز (٨/ ١٢).

(٤) انظر: الوسيط (٥/ ٩٤)، العزيز (٨/ ١٢).

(٥) أي الوصي والحاكم انظر: البيان (٩/ ٢١٢).

(٦) انظر: الروضة (٧/ ٩٥).

(٧) انظر: البيان (٩/ ٢١١).

(٨) انظر: العزيز (٨/ ١٢)، الروضة (٧/ ٩٥).

(٩) انظر: البيان (٩/ ٢١٦).

بالغة وزوجت وهل يتولاه العصبات أو السلطان؟ فيه وجهان[1]:

أحدهما: العصبات بإذن السلطان؛ فإن عضل استقل السلطان بالتزويج.

وأظهرهما: وهو المنصوص وجزم به الماوردي أنه يتولاه السلطان.

قال الرافعي: ويراجع ذوي الرأي من أقاربها ويشاورهم، فقيل: ذلك مستحب؛ فإن لم يكن فيهم ولي شاور جدها لأمها وأخاها لأمها وخالها واختاره الإمام، وقيل: واجب[2].

قال المتولي: فلا يشاور إلا من له ولاية لو كانت عاقلة؛ فإن لم يشيروا بشيء استقل وصححه البغوي[3].

وعلى هذا يرجع الأمر إلى أنه لابد في تزويجها من رضى الولي والسلطان ويرجع / [٣/ب] الخلاف إلى تغيير من يتولى العقد والظاهر أن عصبات الولاء عند عدم عصبات النسب كعصبات النسب[4]، والوجهان: في وجوب المشاورة جاريان في تزويج المجنون[5]. وهل يشترط في تزويجها -إذا زوج العصبة أو الحاكم- الحاجة، فيه وجهان[6]:

أحدهما: لا، وتكفي المصلحة. وأصحهما: نعم، بأن يقول الأطباء فيه توقع الشفاء أو يظهر منها مخايل غلبة الشهوة.

---

(١) انظر: الأم (٥٤/٦)،الحاوي (١٣٠/٩)، العزيز (١٣/٨).

(٢) انظر: الأم (٥٤/٦)، الحاوي (١٣٠/٩)، العزيز (١٣/٨).

(٣) انظر: التتمة ص (٣٣٢)، النهاية (١٤٩/١٢)، الوسيط (٩٤/٥)، التهذيب(٢٩٦/٥).

(٤) انظر: النهاية (١٠٠/١٢)، الوسيط (٧٥/٥).

(٥) انظر: الحاوي (١٣٠/٩)، العزيز (١٣/٨).

(٦) انظر: الوسيط (٩٣/٥)، البيان (٢١٢/٩)، العزيز(١٣/٨).

وخصَّ ابن الصباغ الحاجة بتوقع الشفاء ومقتضاه أن لا يجوز بتوقانها[(١)].

ولو زوجت وأفاقت فلا خيار لها، وحيث اعتبرنا الاستصلاح فزوج على خلافه، فهو كتزويج البكر من غير كفء[(٢)].

فرع:

لو غاب الابن المستقل وأشرف حاله على الضياع لم يجز للأب التصرف فيه وإن فقد الحاكم قاله الإمام[(٣)].

الفصل الثاني: في المولى عليه بالسفه

وفيه مسائل:

الأولى: المحجور عليه بالسفه لا يستقل بالتزويج، ولابد من مراجعة الولي، ثم يتخير الولي بين أن يقبل له بنفسه، أو يأذن له في التزويج فيقبله بنفسه بخلاف بيعه على الصحيح[(٤)]، وفيه وجه أنه ليس له أن يقبل بنفسه كالصبي[(٥)].

وهل للولي الاستقلال بتزويجه دون إذنه أبا كان أو جدا أو فيما أذن له الحاكم في تزويجه فيه وجهان[(٦)]:

أحدهما: وهو قول العراقيين، نعم.

وثانيهما: للمراوزة وصححه الرافعي، لا.

---

(١) انظر: الشامل ص (١٨٠)، الوسيط (٩٤/٥)، البيان (١٨٥/٩).

(٢) انظر: الأم (٥٣/٦)، مغني المحتاج (٢٢٦/٣).

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٠٣/١٢).

(٤) انظر: العزيز (١٥/٨)، الروضة (٩٦/٧).

(٥) انظر: المصدرين السابقين.

(٦) انظر: الحاوي (٧٠/٩-٧١)، العزيز (١٥/٨)، الروضة (٩٦/٧).

ويستقل السفيه بالطلاق فإن كان مِطلاقًا تسرى جارية[١]، ومهما طلب السفيه النكاح لعلة الحاجة، وجب على الولي إجابته[٢]، وفسر ذلك بغلبة الشهوة، ويلتحق بها ما إذا احتاج إلى من يخدمه ولم يقم به محرم، وكانت مؤنة الزوج أخف من ثمن جارية ومؤنتها، وقيده البندنيجي[٣] وغيره بما إذا كان مريضًا واحتاج إلى ممرض[٤].

قال الأكثرون: لا يكتفى في إثبات الحاجة بقول السفيه بل لابد من أمارات تدل على غلبة الشهوة[٥]، وقال الإمام والغزالي: يكفي قوله فيها[٦].

وقال الرافعي: إذا اعتبر إذنه وجب أن يكتفى بقوله، كالمرأة تلتمس التزويج، فإن طلبه بعلة المصلحة فوجهان: أصحهما: أنه لا يجوز[٧]، وينبني عليهما جواز تزويجه بأكثر من واحدة، وحيث الإجابة على الولي فامتنع/ [٤/أ] فزوج السفيه نفسه فوجهان: أصحهما: عند المتولي أنه لا يصح[٨].

وقال الإمام: إذا امتنع الولي راجع السلطان كالمرأة؛ فإن تعذرت مراجعته فهو محل الوجهين، وخصصهما أيضًا بنكاح الحاجة دون نكاح المصلحة إذا جوزناه، فلو امتنع

---

(١) انظر: الروضة (٩٦/٧).

(٢) انظر: البيان (١٠٩/٩)، العزيز (١٥/٨)، الروضة (١٠٠/٧).

(٣) هو: حسن بن عبد الله بن يحي البندنيجي، يكنى أبا علي، نسبةً إلى بندنيجين، بلدة قرب بغداد، درس على أبي حامد الإسفراييني، كانت له حلقة في جامع المنصور، من أشهر كتبه: (التعليقة) و(الذخيرة) توفي سنة ٤٢٥هـ. انظر: طبقات الشافعية للسبكي (٣٠٥/٤)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٠٦/١)، طبقات الإسنوي (٩٦/١).

(٤) انظر: العزيز (١٨/٨)، الروضة (٩٩/٧).

(٥) انظر: العزيز (١٨/٨)، الروضة (٩٩/٧).

(٦) انظر: النهاية (٥٨/١٢)، الوسيط (٩٥/٥)، العزيز (١٨/٨)، الروضة (٩٩/٧).

(٧) انظر: العزيز (١٨/٨)، الروضة (٩٩/٧).

(٨) انظر: التتمة ص٣١٢، الوسيط (٩٥/٥)، العزيز (١٨/٨)، الروضة (٩٩/٧).

الولي من شراء الطعام والكسوة له مع الحاجة فطريقان[(١)]:

أحدهما: على الوجهين.

والثاني: القطع بالصحة.

وقال الإمام: إن انتهى الحال إلى الضرورة فالوجه القطع بالصحة، وبنى الخلاف في النكاح على الخلاف في شراء الطعام[(٢)] وتوقف فيه الفقيه مجلي.

الثانية: لو استقل السفيه بالتزويج دون مراجعة وليه لم ينعقد، ويفرق بينهما فإن كان دخل بها فلا حد لشبهة العقد ويلحقه الولد، وأما المهر؛ فإن كانت مكرهة[(٣)] عليه وجب لها مهر المثل قطعًا[(٤)]، وإن كانت مطاوعة فقولان ووجه[(٥)]:

أصحهما: أنه لا يجب.

وثانيهما: يجب مهر المثل وهو نصه في القديم[(٦)].

وبناهما الإمام على القولين فيما إذا أذن للمرتهن في وطء المرهونة فوطئها ظانًا حله هل يلزمه المهر؟[(٧)].

والوجه أنه يجب أقل ما يتمول قال الإمام: ولا وجه له.

---

(١) انظر: النهاية (١٢/٥٧)، الوسيط (٥/٩٥).

(٢) انظر: النهاية (١٢/٥٧)، الوسيط (٥/٩٥)، العزيز (٨/١٩).

(٣) في (ز): تكرهه.

(٤) انظر: الحاوي (٩/٤٧١)، الروضة (٧/٩٩).

(٥) انظر: النهاية (١٢/٦١)، الحاوي (٩/٤٧١)، الوسيط (٥/٩٥).

(٦) انظر: مختصر المزني ص ٢٤١.

(٧) انظر: النهاية (١٢/٦١).

وفي محل الخلاف طرق(١):

أحدها: عن البصريين أنه فيما إذا لم يعلم بحجره فإن علمه فلا شيء في الحال قطعًا.

والثاني: عن البغداديين أن الخلاف في الحالين.

وعلى هذا فالخلاف في الواجب عليه في أنه يوجد منه في الحال أو بعد فك الحجر إن تعذر أخذه في الحال؛ فإن قلنا: لا يطالب فيه في الحال ولا بعده ظاهرًا، فهل عليه أن يعطيه مهر المثل أو أقل ما يستباح به البضع على الخلاف المتقدم بعد فك الحجر فيه؟ ويتحرر(٢) من ذلك ستة أوجه(٣):

أصحها: أنه لا شيء عليه مطلقًا(٤).

وثانيها: أن الأمر كذلك إن كانت عالمة، وإن كانت جاهلة فلا شيء في الحال، ويلزمه مهر المثل بعد فك الحجر.

[وثالثها](٥): لا يلزمه شيء في الظاهر مطلقًا، ويلزمه في الباطن مهر المثل بعد فك الحجر.

ورابعها: أن الحكم كذلك لكن اللازم بعد الفك أقل متمول، والأول والثالث جاريان فيما إذا اشترى شيئًا وأتلفه سبق علم البائع بسفهه أم لا؟ وهذا كله إذا كانت رشيدة؛ فإن كانت سفيهة/ [٤/ب] لزمه مهر المثل قطعًا كما لو تبايع سفيهان، فإن

---

(١) انظر: الحاوي (٤٧١/٩)، المطلب العالي ص(٤٦٦) بتحقيق الباحث (يامادو با)، رقم الرسالة: (٣٤٩٠).

(٢) في (ز): ومتحرر.

(٣) انظر: العزيز (١٨/٨)، الروضة (٩٩/٧).

(٤) انظر: مختصر المزني ص٢٤١، العزيز (١٨/٨)، الروضة (٩٩/٧).

(٥) في الأصل: (ثانيها) والمثبت من (ز) وهو الصواب.

كلاً منهما يضمن ما أتلفه لصاحبه.

الثالثة: تقدم في كتاب الحجر الكلام فيمن يلي أمر السفيه وعن بعضهم[(١)] أنه إن بلغ رشيدًا وطرأ السفه فنكاحه يتعلق بالسلطان[(٢)]؛ فإن بلغ سفيهًا فهل يكون السلطان أو الأب ثم الجد فيه وجهان[(٣)]، وأطلق ابن كج القول بأنه يزوجه الحاكم؛ فإن جعله في حجر إنسان زوجه الذي هو في حجره[(٤)].

وقال الإمام: إن فَوَّض إلى القَيِّم التَّزَوُّج زوجه، وإلا فلا يحصل في احتياج قَيِّم الحاكم إلى إذنه خلاف وصرح به القاضي[(٥)].

قال النووي: والأصح أنه إن كان له أب أو جد زوجه، وإلا زوجه الحاكم أو من يفوضه إليه[(٦)].

وقال في الخلاصة: لا يزوجه الوصي فإنه لا يلي تزويج الأطفال[(٧)].

قال ابن كج: والإذن المستقل به في النكاح لا يفيده جواز التوكيل، ويحتمل أن يجيء فيه الخلاف في توكيل الولي بغير إذن[(٨)].

فرع: لو بلغ سفيهًا ولم يحجر عليه أحد وهو المهمل ففي تصرفاته وجهان يُخرج

---

(١) ذكر النووي أنه أَبُو الْفَرَجِ الزَّازُ المشهور بالسرخسي.

(٢) انظر: الروضة (١٠٠/٧).

(٣) انظر: العزيز (١٩/٨)، الروضة (١٠٠/٧).

(٤) انظر: العزيز (١٩/٨)، الروضة (١٠٠/٧).

(٥) انظر: النهاية (٥٧/١٢)، المطلب العالي ص(٤٥١) بتحقيق الباحث (يامادو با)، رقم الرسالة: (٣٤٩٠).

(٦) انظر: الروضة (١٠٠/٧).

(٧) ص (٤٣٤).

(٨) انظر: الحاوي (١٠١/١١)، الوسيط (٩٥/٥)، التهذيب (٢٦٥/٥).

عليهما استقلاله بالنكاح [١].

الرابعة: إذا أذن الولي للسفيه في النكاح فإما أن يقيد الإذن وإما أن يطلقه.

القسم الأول: أن يقيده، فالأولى: أن يعين له المرأة ويقدر له المهر فيقول: زوج فلانة بنت فلان أو إحدى بنات فلان بكذا وقيل يجب تعيينها ثم ينظر؛ فإن كان مهر مثلها دون المقدر فالإذن باطل، وإن كان قدره فإن نكحها به أو بدونه صح بالمسمى، وإن نكحها بأكثر منه سقطت الزيادة؛ وإن كان مهر مثلها أكثر منه؛ فإن تزوجها به صح النكاح بالمسمى، وإن تزوجها بأكثر منه لم يصح[٢].

وإن عين له المهر دون المرأة جاز، وينكحها بمهر المثل أو بما دونه صح على المذهب وتسقط الزيادة على مهر المثل والمعين كما لو كان مهر مثلها الذهب وأصدقها دراهم[٣].

وعلى الثاني: يجب مهر المثل في الذمة من نقد البلد، وفيه وجه: أن النكاح باطل للمخالفة، وإن قَدَّر المهر ولم يعين امرأة فالمذهب صحة الإذن[٤] وفيه وجه.

فإذا قال: انكح بألف، فنكح امرأة بألف، فإن كان مهر مثلها ألفًا أو أكثر صح [٥/أ] النكاح بالألف، وإن كان أقل صح بمهر المثل، وفيه وجه: أن النكاح يبطل وفي نظيره في الوكيل خلاف، وحيث عين له المهر أو دونه فنكح غيرها لم يصح، وفيه وجه: إذا نكحها بمثل مهر المعينة يصح تفريعا على صحة الإذن المطلق[٥].

القسم الثاني: الإذن المطلق؛ فإذا أذن له في التزويج مطلقًا بأن قال: تزوج،

---

(١) انظر: العزيز (١٦/٨)، الروضة (٩٧/٧).

(٢) انظر: الوسيط (٩٦/٥)، التهذيب (٢٦٦/٥).

(٣) انظر: الوسيط (٩٦/٥)، العزيز (١٦/٨).

(٤) انظر: العزيز (١٦/٨)، الروضة (٩٧/٧).

(٥) انظر: التهذيب (٢٦٦/٥)، العزيز (١٦/٨)، الروضة (٩٧/٧).

فوجهان[١]:

أحدهما: لا يصح إذنه، فلو تزوج على وفق المصلحة لم يصح، وقطع به بعضهم، وعلى هذا فلابد من تعيين المرأة، وقيل: يكفي تعيين القبيلة أو العشيرة، وقيل: لابد من تعيين امرأة، أو نسب، أو قبيلة، أو تقدير المهر.

وأصحهما[٢]: أنه يصح ولا حاجة إلى التقييد، وله أن ينكح من شاء بمهر المثل، فما دونه إلا أن ينكح شريفة فيستغرق مهر مثلها ماله، فوجهان:

أظهرهما: عند الإمام لا يصح، وجزم به الغزالي[٣].

ولو تزوج امرأة بأكثر من مهر مثلها صح النكاح وسقطت الزيادة[٤].

ويتلخص في المسألة أوجه خمسة[٥]:

١-يجب تعيين المرأة بالعين أو النسب.

٢-يجب بتعيين المهر خاصة.

٣-يجب تعيين المهر أو المرأة.

٤-يجب تعيينها.

٥-لا يجب تعيين واحد منهما.

---

(١) انظر: الوسيط (٥/٩٦)، التهذيب (٥/٢٦٦)، البيان (٩/٢١٣).

(٢) انظر: الوسيط (٥/٩٦)، العزيز (٨/١٦)، الروضة (٧/٩٧).

(٣) انظر: النهاية (١٢/٥٨)، الوسيط (٥/٩٦).

(٤) انظر: التهذيب (٥/٢٦٦)، البيان (٩/٢١٣).

(٥) انظر: الوسيط (٥/٩٦)، العزيز (٨/١٦)، الروضة (٧/٩٧).

وأما السفيهة فلا أثر لسفهها في تعيين أمر الولاية بل يزوجها وليها بمهر المثل[١]؛ فإن لم يكن ناظر في أمرها كالأخ، فالنظر في المهر إلى الناظر فيه[٢].

ولو قال انكح من شئت بما شئت فقد قطع بعضهم بالقول ببطلان الإذن[٣].

فرعان:

أحدهما: للمحجور عليه بالفلس أن ينكح لكن ما في يده معلق به حق الغرماء، فلا يصرف إلى مؤن النكاح ويتعلق بما يكتسبه[٤].

الثاني: لو اشتدت حاجة السفيه وخاف الوقوع في الزنا ولم يجد إلا امرأة لا ترضى إلا بأكثر من مهر مثلها، قال الإمام: في جواز نكاحه إياها احتمال عندي[٥].

الفصل الثالث: في المولى عليه بالرق

وليس للرقيق استبداد بالنكاح، عبدًا كان أو أمةً، ولو تزوج العبد بغير إذن سيده فنكاحه باطل، إلا أن يكون استأذنه فلم يأذن له[٦]، وقلنا: عليه إجابته، فقال الإمام: التفريع فيه كالتفريع في السفيه إذا امتنع الولي من تزويجه[٧].

ولو نكح بإذن سيده أو سيدته صح، ثم إن كان إذن السيد مقيدا بامرأة [٥/ب]

---

(١) مهر المثل هو المهر الواجب بالوطء ، مهما بلغ؛ لأن الشرع جعل المهر للمرأة في الزواج الباطل بسبب الوطء، لا بسبب العقد، ولأنه إذا فسدت التسمية لا يلتفت إليها، ويُرجع إلى مهر المثل. ويُعتبَر بنساء عصباتها، ثم بنساء أهل بلدها، وبمن هي في مثل حالها من قُبحها وجمالها. انظر: اللباب للمُحاملي (٣١٨/١)، المهذب (٤٧١/٢).

(٢) انظر: الوسيط (٩٦/٥).

(٣) انظر: العزيز (١٦/٨)، الروضة (٩٧/٧).

(٤) انظر: الوسيط (٤٣/٤)، العزيز (١٩/٨).

(٥) انظر: النهاية (٥٨/١٢).

(٦) انظر: الأم (٤٥/٥)، العزيز (٢٠/٨)، الروضة (١٠١/٧).

(٧) انظر: النهاية (٦٣/١٢).

معينة أو من هذه البلدة، أو القبيلة، أو حرة، أو أمة فليس له تزوج غيرها[١].

وفيه وجه: أنه إن كان عين له المهر فنكح غير المعينة به، أو بأقل صح النكاح، وإن أذن مطلقًا من غير تعيين امرأة، ولا مهر صح، وله أن ينكح من شاء حرةً أو أمةً في تلك البلدة، أو غيرها لكن للسيد منعه والخروج إلى بلد آخر، ولو قدَّر له مهرًا فزاد عليه صح وكاتب الزيادة، وفي ذمته يتبع بها بعد العتق بخلاف السفيه[٢].

قال الإمام: ويحتمل أن يقال: يبطل الإصداق[٣] ولا يلزمه الزيادة وحكاه صاحب الذخائر وجهًا، قال: ولو كان قال له: أذنت لك في نكاح هذه بألف، ونهيتك عن نكاحها بما يزيد عليه فالذي يقتضيه الرأي عندي أنه لو خالف لم يصح [النكاح حينئذ][٤]. وأجراه في البسيط في حق السفيه[٥].

ولو نكح بما قدره له امرأة مهر مثلها دونه، فعن الحناطي[٦] ثلاث احتمالات[٧]:

أظهرها: أنه يصح ويجب المسمى في الحال.

---

(١) انظر: العزيز (٢٠/٨)، الروضة (١٠١/٧).

(٢) انظر: العزيز (٢٠/٨)، الروضة (١٠١/٧).

(٣) في (ز): الصداق.

(٤) في الأصل: (النكاحين)، والمثبت من (ز)، وهو الموافق لعبارة الإمام رحمه الله في نهاية المطلب : "فالذي يقتضيه الرأي أنه إذا زاد، لا يصح نكاحه مع تصريحه بنفي الإذن فيه". انظر: النهاية (٦٠/١٢).

(٥) انظر: ص١٩٨-١٩٩.

(٦) هو: أبو عبد الله الحسين بن مُحَمَّد بن الحسن الطبرى من طبرستان، قدم بغداد، وحدث بها عن الإسماعيلي وغيره، وهو من أئمة الشافعية من أصحاب الوجوه في الفقه الشافعي، روى عنه الروياني والقاضي الطبري وله مصنفات نفيسة منها الفوائد والمسائل الغريبة المهمة وغيرها. ينظر: تهذيب الأسماء واللغات (٧٤١/١).

(٧) انظر: العزيز (٢٠/٨)، الروضة (١٠١/٧).

والثاني: أن الزيادة على مهر المثل يتبع بها بعد العتق.

والثالث: أنه يبطل النكاح.

ولو رجع السيد عن الإذن، فتزوج العبد ولم يعلم فهو على الخلاف في التوكيل[١]. ولو طلق بعد ما نكح بغير إذن سيده لم ينكح أخرى إلا بإذن جديد، فلو كان الطلاق رجعيًا ففي استرجاعها بغير إذنه خلاف يأتي في بابه [٢].

ولو نكح نكاحًا فاسدًا، فهل له نكاح أخرى فيه خلاف مبني على أن الإذن يشمل الصحيح والفاسد؛ أو يختص بالصحيح؟ [٣][٤].

إذا تقرر ذلك ففي الفصل مسائل:

الأولى: للسيد إجبار أمته على النكاح بكرًا كانت أو ثيبًا، صغيرة أو كبيرة، عاقلةً أو مجنونةً، ولو كانت مدبرةً أو معلقًا عتقها بصفةٍ[٥]. وفي تزويج أم الولد خلاف، فعلى الأصح: أنها تُزوج [٦]، [و][٧] أصح الوجهين أنها تجبر[٨]، وليس له تزويج أمته ممن به عيب من العيوب الخمسة وبغير كفء إلا برضاها على الصحيح على ما سيأتي[٩].

---

(١) ذكر ابن كج: أنه على الخلاف في عزل الوكيل. انظر: التهذيب (٥/٢٧١)، العزيز (٨/٢٠).

(٢) انظر: المطلب العالي ص(٤٩٥) بتحقيق الباحث (يامادو با)، رقم الرسالة: (٣٤٩٠).

(٣) انظر: العزيز (٨/٢٠)، الروضة (٧/١٠١)، المطلب العالي ص(٤٩٥) بتحقيق الباحث (يامادو با)، رقم الرسالة: (٣٤٩٠).

(٤) والمذهب: أنه يختص بالصحيح. انظر: العزيز (٨/٢٠٦).

(٥) انظر: الوسيط (٥/٩٧)، التهذيب (٥/٢٦٧)، البيان (٩/١٨٦).

(٦) انظر: المعاياة للجرجاني ص (٢٣٧)، المطلب العالي ص(٤٩٨)، بتحقيق الباحث (يامادو با)، رقم الرسالة: (٣٤٩٠).

(٧) زيادة من (ز).

(٨) انظر: العزيز (٨/٢٣).

(٩) انظر: الوسيط (٥/٩٨)، العزيز (٨/٥٨٢).

الثانية: في إجباره عبده [الكبير][(١)] على النكاح قولان[(٢)]:

القديم: نعم.

والجديد: لا.

وبناهما المتولي على خلاف يأتي في أنه يزوج بالملك أو بالولاية إن [٦/أ] قلنا: بالملك لا يجبره، وإن قلنا بالولاية يجبره. وإن كان العبد صغيرًا؛ فإن قلنا: يجبر الكبير فالصغير أولى، وإن قلنا: لا يجبره، ففي الصغير قولان مبنيان على معنيين ذُكرا في الكبير[(٣)]؛ إن قلنا لأنه يمكنه رفع النكاح بالطلاق لم يجبر الصغير إذْ لا يمكنه رفعه صححه الفارقي، وإن عللنا بأنه يلزم ذمته مآلا لم يجبره.

وحكى القاضي طريقة بالترتيب على العكس، فقال: إن قلنا: لا يجبر الكبير، فالصغير أولى، وإن قلنا: يجبره، ففي الصغير وجهان، ويتحرر فيه ثلاث طرق[(٤)]:

أحدها: القطع باختياره وبه قال ابن كج والماوردي.

والثانية: القطع بالمنع.

والثالثة: أنه على القولين والمجنون كالصغير؛ فإن قلنا: بالإجبار قبل السيد للصغير ويخير في الكبير بين أن يقبله له ويجبره عليه، قاله البغوي.

وقال المتولي: لا يصح قبوله بالقهر، ولو أقر سيده عليه بالنكاح قُبِل[(٥)]، ويجوز أن

---

(١) ساقطة من (ز).

(٢) انظر: الأم (٤٥/٥)، الوسيط (٩٧/٥)، التهذيب (٢٦٧/٥).

(٣) انظر: الوسيط (٩٧/٥)، التهذيب (٢٦٧/٥)، البيان (٢١٧/٩)، العزيز (٢١/٨)، الروضة (١٠٢/٧).

(٤) انظر: النهاية (٦٢/١٢-٦٣)،التعليقة (٣١٦-٣١٩)، الحاوي الكبير (٧٤/٩)، التهذيب (٢٦٧/٥).

(٥) انظر: التتمة ص ٢٦٥، التهذيب (٢٦٨/٥)، التعليقة ص ٣١٦.

يزوج أمته من عبده الكبير والصغير ولا مهر، ويستحب ذكره على الجديد[(١)]، وهل يقول لم يجب أصلاً أو وجب وسقط، فيه وجهان: أصحهما: أولهما، وعلى القولين ليس لولي الصبي والسفيه إجبار عبديهما على النكاح[(٢)].

الثالثة: هل للعبد الكبير العاقل إجبار سيده على النكاح؟ [(٣)]

فيه وجهان، وقيل: قولان[(٤)]: أصحهما: لا.

فإن قلنا: يجب فامتنع السيد زوجه الحاكم، فلو استقل به قال الإمام: الحكم فيه كما في السفيه ويزوج ولي السفيه عبده وعلى الصحيح ليس له أن يزوجه[(٥)].

وبنى بعضهم الخلاف هنا على الخلاف في إجبار السيد العبد على النكاح إن أجبرناه لم يجب إجابته، وإلا وجبت وهو ضعيف[(٦)]، وعكس السرخسي[(٧)] هذا البناء[(٨)].

وجعل جماعة من العراقيين الخلاف في وجوب الإجابة على السيد مفرعًا على قولنا: إن السيد لا يجبر عبده، وأما إذا قلنا: يجبره فيتعين القول بأن العبد أيضا يجبر السيد، والأصح ترك البناء من الطرفين وأجرى الخلاف في وجوب الإجابة سواء قلنا: يجوز

---

(١) انظر: الأم (٤٥/٥)، العزيز (٢١/٨)، الروضة (١٠٢/٧).

(٢) انظر: الحاوي (٧٨/٩)، العزيز (٢١/٨)، الروضة (١٠٢/٧).

(٣) أيْ: هل يُجبر الحاكمُ السَيّدَ على تزويج عبده إذا طلب منه ذلك لحاجته إليه فمنعه سيدُه منه وأقام على منعه؟

(٤) انظر: النهاية (٦٣/١٢)، التتمة ص ٢٦٦، التهذيب (٢٦٨/٥)، الوسيط (٩٧/٥).

(٥) انظر: النهاية (٦٣/١٢).

(٦) انظر: النهاية (٦٣/١٢)، العزيز (٢٢/٨).

(٧) هو: أبو الفرج المعروف بالزَّاز، سبقت ترجمته ص (٨٤).

(٨) انظر: العزيز (٢٢/٨).

الإجبار أم لا، ولا يبعد الإجبار في الطرفين[(١)]، وأما المكاتب فلا يستقل بالنكاح، وفي صحة نكاحه بإذن سيده طريقان[(٢)]:

أحدهما: أنه على الخلاف في تبرعاته بإذنه.

وأصحهما: القطع بصحته، فعلى هذا لو طلبت من سيدها النكاح؛ فإن قلنا [٦/ب]: يجب في القن فهذا أولى؛ وإن قلنا: لا يجب ثم فهنا وجهان: ولا يجبره سيده على النكاح. والمبعض لا يجبره السيد وفي إجباره السيد الخلاف[(٣)]، وفيه وجه: أنه ليس لسيده تزويجه وإن أذن له فيه[(٤)].

وفي إجبار العبد المشترك سيديه معًا، وإجبارهما له الخلاف في الصورتين، ولو دعاه أحدهما إلى النكاح وامتنع الآخر والعبد لم يجبر؛ وإن طلب أحدهما والعبد وامتنع الآخر، قال الشيخ أبو حامد: يلتحق بالمكاتبة لقوة جنبته بموافقة الآخر، قال ابن الصباغ: وهذا يبطل بالمبعض إذا طلبه[(٥)].

إذا طلبت الأمة النكاح، فإن كانت تحل لسيدها لم يلزمه إجابتها، فإن لم تحل له بنسب أو رضاع، فهو على الوجهين في إجابة العبد والأصح أنه لا يجب[(٦)]، وصحح الجرجاني[(٧)] وجوبه فلو عضلها زوجها الحاكم، والمدبرة والمعلق عتقها بصفة،

---

(١) انظر: النهاية (٦٣/١٢)،الحاوي (٧٤/٩)، العزيز (٢٢/٨).

(٢) انظر: الحاوي (٧٤/٩)، العزيز (٢٢/٨).

(٣) انظر: الحاوي (٧٥/٩)، العزيز(٢٢/٨)، الروضة (١٠٢/٧).

(٤) انظر: النهاية (١٦٤/١٢).

(٥) انظر: العزيز(٢٢/٨)، الروضة (١٠٢/٧).

(٦) انظر: النهاية (٦٣/١٢)، العزيز(٢٢/٨)، الروضة (١٠٢/٧).

(٧) هو أحمد بن مُحَّد بن أحمد القاضي أبو العباس الجرجاني كان إماما في الفقه والأدب قاضيا بالبصرة ومدرسا بها، له تصانيف كثيرة منها: المعاياة، والشافي، والتحرير في الفقه، وكتاب الأدباء في الأدب، توفي ٤٨٢ هـ. انظر: طبقات السبكي (٧٤/٤)، الأعلام (١١٤/١).

والمبعضة كالقنة وفي تزويج المكاتبة خلاف، والأصح أنها تزوج بإذن سيدها، ولا يجبرها السيد، وإن طلبت لم يجب في جانبها في أصح الوجهين، ولو ملك أختين فوطئ إحداهما، وطلبت أخرى تزويجها لم يجب إجابتها، وكذا لو كانت في نكاحه[١].

قال الطبري وابن الصباغ: ولو طلبت المبعضة التزويج، فينبغي أن تكون إجابتها الوجهان[٢].

فروع

الأول: ليس للسيد أن يزوج أمة مكاتبه ولا عبده ولا للمكاتب أن يزوجها بغير إذن سيده، ولو اتفقا على تزويجهما ففيه القولان في صحة تبرعاته بإذن سيده[٣].

وقال المتولي: للمكاتب أن يزوج أمته إن قلنا: السيد يزوج أمته بالملك؛ وإن قلنا بالولاية فلا[٤].

الثاني: إذا كان للعبد المأذون له في التجارة أمة، فإن لم يكن عليه دين فهل لسيده تزويجها بغير إذنه؟ فيه وجهان[٥]:

أصحهما: نعم، وبناهما الشيخ أبو مُحَمَّد[٦] على الوجهين [فيما إذا أعتق][٧] السيد عبده المستأجر في المدة[٨] هل يرجع العبد عليه بأجرة بقية المدة؟ إن قلنا: لا يرجع،

---

(١) انظر: العزيز(٨/٢٣)، الروضة (٧/١٠٢).

(٢) انظر: النهاية (١٢/٦٤)، العزيز(٨/٢٣)، الروضة (٧/١٠٢).

(٣) والأصح: لا تجبر. انظر: الحاوي (٩/٧٥)، العزيز(٨/٢٣)، الروضة (٧/١٠٢).

(٤) انظر: التتمة ص (٢٧٠)، الوسيط (٥/٩٧-٩٨)، الروضة (٧/١٠٥).

(٥) انظر: العزيز(٨/٢٣)، الروضة (٧/١٠٣).

(٦) هو والد إمام الحرمين سبقت ترجمته ص (١٠١).

(٧) ساقطة من: (ز).

(٨) في (ز): المرة.

فله التزويج بغير إذن العبد، وإن قلنا: يرجع لم يكن له تزويجها بغير إذنه[١]، وإن كان عليه دين فإن زوجها بإذن العبد والغرماء صح، وإن زوجها بإذن العبد دون الغرماء [٧/أ] أو بالعكس لم يصح على الصحيح، وبيع السيد هذه الجارية وهبتها ووطئها كالتزويج في الحالتين، وإذا وطئها بغير إذن الغرماء ففي وجوب المهر عليه وجهان[٢]. قال النووي: ولعل الوجوب أصح[٣].

ولو أحبلها، فالولد حر والجارية أم ولد إن كان موسرًا، وإن كان معسرًا فلا، ويباع في الدَّيْنِ، وإن ملكها من بعدُ، ففي ثبوت أمية الولد الخلاف المتقدم في المرهونة[٤] وكذا الحكم في استيلاد الوارث الجارية الموروثة إذا كان على الميت دَين، وفي استيلاد الجارية الجانية، وحيث لا يحكم ثبوت الاستيلاد[٥] في الحال، يجب قيمةُ الولد في جارية العبد وجارية التركة دون المرهونة والجانية [٦].

ولو أُعتق عبدُ المأذون، وعلى المأذون دَين، أو أَعتق الوارثُ عبدًا من التركة، وعلى الميت دين، قال البغويُ: قيل في نفوذ العِتق الخلاف في عتق المرهون، والمذهبُ أنه إن كان موسرًا نفذ، وإن كان معسرًا فلا، وعليه أقل الأمرين من الدَّيْنِ وقيمة العبد كما في إعتاق العبد الجاني[٧].

الثالث: تزوج من تعلق المال برقبتها دون إذن المجبر عليه لا يجوز إن كان السيد

(١) انظر: العزيز(٨/٢٣)، الروضة (٧/١٠٣).

(٢) انظر: العزيز(٨/٢٣)، الروضة (٧/١٠٣).

(٣) انظر: الروضة (٧/١٠٤).

(٤) انظر: العزيز(٨/٢٤)، الروضة (٧/١٠٤).

(٥) الاستيلاد هو: إحبال السيد أمته. التعريفات (١/٦٠).

(٦) انظر: العزيز(٨/٢٤)، الروضة (٧/١٠٤).

(٧) انظر: التهذيب (٣/٤٦٦)، العزيز(٨/٢٤)، الروضة (٧/١٠٤).

معسرًا وإن كان موسرًا صح في أصح الوجهين وجعل اختيارًا للفداء[١].

الرابع: لو وكل وكيلاً في تزويج أمته وآخر في بيعها فعقدا معًا صح البيع دون النكاح[٢].

الخامس: حيث جاز للسيد تزويج رقيقه أمة كان أو عبدًا فهل هو بالولاية أو بالملك؟ فيه وجهان[٣]:

أظهرهما: أنه بالملك وليس له تزويجها ممن به عيب يثبت الخيار في النكاح، ولا لمن لا يكافئها بسبب آخر دون رضاها على الصحيح؛ فإن فعل فهل يبطل أو يصح ويثبت لها الخيار، أو يصح ولا خيار فيه ثلاثة أوجه تقدمت، أصحها الأول[٤]، فإن قلنا: يصح فلا خيار للسيد إن جهل العيب على الصحيح[٥].

ولو زوجت برضاها من رجل، ثم علمت بعيبه ثبت لها الخيار على الصحيح دون سيدها، ولو باعها ممن به بعض هذه العيوب صح ولا خيار لها، وليس لها منعه من الاستمتاع بها على الصحيح.

ويتفرع على القولين مسائل:

منها: أن الفاسق على قولنا: أنه لا يلي هل يزوج أمته أو عبده على القول بأنه يجبره على النكاح؟ فإن قلنا: يزوج بالولاية [٧/ب] فليس له تزويجهما وطريقه في العبد أن يأذن له فيقبل بنفسه وإن قلنا: يزوج بالملك زوجهما[٦].

---

(١) انظر: العزيز(٨/٢٤)، الروضة (٧/١٠٤).

(٢) انظر: المصادر السابقة.

(٣) انظر: مختصر المزني ص٢٢٢، الوسيط (٥/٩٩)، الروضة (٧/١٠٥).

(٤) انظر: العزيز (٨/٢٤-٢٥)، الروضة (٧/١٠٥).

(٥) انظر: المصدرين السابقين.

(٦) انظر: النهاية (١٢/١٦٦)، العزيز (٨/٢٤-٢٥)، الروضة (٧/١٠٥).

ومنها: هل للمسلم أن يزوج عبده أو أمته الكتابيين؟

إن قلنا: يزوج بالملك فله ذلك وهو المذهب، وإن قلنا: بالولاية فلا[(١)].

ومنها: إذا كان للكافر أمةٌ مسلمة، وتعذر بيعها فلم يوجد من يشتريها بثمن مثلها، أو أمُ ولدٍ وعبد وقلنا: للسيد إجباره؛ فإن قلنا: يزوج بالولاية لم يجبرهم، وإن قلنا: بالملك فوجهان[(٢)]:

أحدهما: [وبه قال ابن الحداد][(٣)] نعم.

وأظهرهما: لا.

وقال القاضي: إذا قلنا: المسلم يزوج أمته الكتابية فهل يزوج الكافر أمته المسلمة؟ فيه وجهان[(٤)].

والفرق من وجهين[(٥)]:

أحدهما: أن حق المسلم في الولاية آكد؛ فإنه تثبت له الولاية على الكافرة بالولاية العامة.

وثانيهما: أنه يملك الاستمتاع ببضع الكافرة، والكافر لا يملك الاستمتاع ببضع المسلمة، وبنى عليهما جواز تزويج المسلم أمته المجوسية من مجوسي، فعلى الأول له

---

(١) انظر: العزيز (٨/٢٤-٢٥)، الروضة (٧/١٠٥).
(٢) انظر: العزيز (٨/٢٥)، الروضة (٧/١٠٥).
(٣) ساقطة من: (ز).
(٤) انظر:الوسيط (٥/٩٧-٩٨)، العزيز (٨/٢٥)، الروضة (٧/١٠٥).
(٥) انظر: العزيز (٨/٢٥)، الروضة (٧/١٠٥).

ذلك، وهو اختيار الشيخ أبي علي[١]، قال الإمام: ورأيت لبعضهم تشبيبا[٢] بمنعه[٣]، وعلى الثاني ليس له ذلك، وجزم به البغوي[٤].

فروع:

الأول: هل لولي الطفل والسفيه والمجنون ذكورًا كانوا أو إناثًا تزويج رقيقهم عبدًا كان أو أمة كبيرًا أو صغيرًا؟[٥]

فيه أوجه:

أحدها: يزوجه مطلقًا.

والثاني: لا مطلقًا.

والثالث: وهو الأظهر أنه يزوج الأمة للمصلحة دون العبد.

والرابع: أن أمة الصبية تزوج دون أمة الصبي والمجنون والسفيه.

والأولان مبنيان على أن السيد يزوج بالملك أو بالولاية؛ فإن قلنا: يجوز، قال الإمام: يجوز تزويج أمة البنت الصغيرة، وإن لم يجز تزويجها، قال: ويجوز للسلطان تزويج أمة الصغير، إذا ولي ماله[٦].

---

(١) هو: الحسين بن صالح بن خيران البغدادي، أبو علي، من كبار أئمة الشافعية ببغداد، وكان ورعاً زاهداً، له اللطيف في الفقه، توفي عام ٣٢٠ هـ. انظر: ترجمته: تاريخ بغداد (٥٣/٨)، السير (٣٧٦/١١)، وطبقات الشافعية الكبرى (٢٧١/٣)، والطبقات لابن هداية الله ص٥٥.

(٢) علَّق عليه محقق نهاية المطلب بقوله: تشبيباً: أي تحسيناً بمنع ذلك. انظر: النهاية (١٢٣/١٢).

(٣) انظر: النهاية (١٢٣/١٢).

(٤) انظر: التهذيب (٢٨٨/٥).

(٥) انظر: العزيز (٢٦/٨)، الروضة (١٠٦/٧).

(٦) انظر: النهاية (١٦٤/١٢-١٦٥).

قال الرافعي: وهو يوافق وجهًا أن ولي المال يزوج أمة الصغير والمجنون [٨/أ] نسيبًا كان أو [وصيا][(١)] أو قيمًا، والأظهر أن الذي يزوجها ولي النكاح الذي يلي المال، وعلى هذا غير الأب والجد لا يزوجها، والأب لا يزوج أمة البنت الصغيرة، فإن كانت مجنونة زوجها، وإن كان لسفيه فلابد من إذنه[(٢)].

الثاني: أمة المرأة، يُنظر في حال سيدتها، فإن كانت محجورة عليها فقد مرّ[(٣)]، وإن كانت مُطلَقة، زوجها ولي السيدة برضى السيدة دون الأمة، سواءٌ كان وليًا بالنسب أو غيره، وسواءٌ كانت الأمة كبيرة أو صغيرة، عاقلة أو مجنونة، وسواءٌ كانت السيدة ثيبًا أو بكرًا، وعن ابن القاص[(٤)]: أنه لا يزوجها الأولياء بالأسباب الخاصة؛ بل يزوجها الحاكم بالولاية العامة بإذن سيده حكاه الإمام[(٥)].

قال الغزالي: وأجمعوا على تغليطه[(٦)].

قال الرافعي: وهذا غير موجود في كتابه، ولا مشهور عنه، والمشهور عنه أن معتقة

---

(١) في الأصل: (صبيا)، والمثبت من (ز) هو الصواب لموافقته لما في العزيز وللسياق. انظر: العزيز (٢٦/٨).

(٢) انظر: العزيز (٢٦/٨).

(٣) أي: يزوجها السلطان. انظر: النهاية (١٦٥/١٢-١٦٦)، العزيز (٢٦/٨).

(٤) هو: أبو العباس، أحمد بن أبي أحمد القاص الطبري، إمام عصره، تفقه على ابن سريج، وأخذ عنه أهل طبرستان، له التواليف المشهورة، ومن أنفسها: التلخيص، المفتاح، أدب القاضي، توفي سنة ٣٣٥هـ. انظر: تهذيب الأسماء (٢٥٣/٢)، بغية الطلب في تاريخ حلب (١٠٦٠/٣)، طبقات الفقهاء الشافعيين ص٢٤٠، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١٠٦/١).

(٥) انظر: النهاية (١٦٥/١٢).

(٦) انظر: البسيط ص ٢٢٠.

المرأة يزوجها السلطان[١]، وليس للأب والجد إجبار أمته البكر البالغ الرشيدة وإن أجبر سيدتها ولا يكتفى بسكوت سيدتها في استئذانها في تزويج أمتها وإن كفى في حق نفسها حيث شرط في غير المجبر[٢]، وأما عبد المرأة، فقال الماوردي: إن أذنت له في التزويج، فإن كان صغيرًا لم يجز مباشرته وفيمن يباشره وجهان[٣]:

أحدهما: وليها في النكاح. وثانيهما: من يأذن له من الناس، وإن كان كبيرا فالصحيح: أن له أن يتزوج بإذنها وحدها كالسيد، وفيه وجه: أنه لا يجوز إلا بإذنها وإذن وليها، قال: وهو خطأ وما ذكره بناء منه على جزمه بجواز إجبار العبد الصغير.

الثالث: إذا أعتق المريض أمة، قال ابن الحداد: لا يجوز لوليها القريب كالأخ تزويجها، حتى يبرأ أو يموت، كما لو أسلم كافر وتخلفت زوجته، فإنه نص على أنه لا يجوز له نكاح أختها، ولا أربعة غيرها فيخرج من الثلث، وتابعه جماعة، وقال الأكثرون: له تزويجها، والتزم أبو زيد[٤] مسألة الأخت وجعلها على قولين[٥].

ورد الماوردي الخلاف إلى أن العتق هل هو موقوف على تبين الحال لا يحكم فيه الآن بصحة ولا فساد وهو قول ابن الحداد، أو هو نافذ في الحال ظاهرًا؛ فإن مات ولم

---

(١) قال صاحب التلخيص: "والأولياء خمسة: السلطان فيمن لا ولي له، والعصبة، ومن له ولاء العتاقة من الرجال، والسيد في أمته، وولي السيدة في أمتها وليها. قاله نصا: ما لم يعتق، فإن أعتقها لم يزوجها ولي سيدتها. قلته تخريجا". انظر: التلخيص ص ٤٩٤.

(٢) انظر: العزيز (٢٧/٨).

(٣) انظر: الحاوي (١٣٨/٩).

(٤) هو: مُحَّد بن أحمد بن عبد الله بن مُحَّد، أبو زيد المروزي، الفاشاني من قرية فاشان، إحدى قرى مرو من أصحابنا الخراسانيين، الإمام البارع، النحرير المدقق، الزاهد العابد، الناظر المحقق من أحفظ الناس لمذهب الشافعي، وأحسنهم نظرا، ت ٣٧١ هـ. انظر: تهذيب الأسماء ص٤١١، طبقات السبكي (٧١/٣)، السير (٣١٣/١٦).

(٥) انظر: النهاية (٣٥٨/١٢-٩٢،٣٥٩)، العزيز (٢٧/٨-٢٨).

يخرج من ثلثه بطل، فعلى هذا فله [٨/ب] أن يتزوجها وللمعتق أن يزوجها ويطأها ويقبل شهادتها ويحد قاذفها ويحد أهل الحدود إذا فرقت وتورث ثم إن مات ولم يخرج من الثلث، فإن رد الورثة بان فساد النكاح؛ وإن أجازوا فإن جعلنا للإجازة ابتداء تبرع فكذلك[١].

قال الإمام: وهو ظاهر على القول بأن الملك في الموهوب في المرض الزائد على الثلث يكون للوارث من حين الموت؛ إما على القول بأنه يكون للموهوب له، ثم رجع إلى الوارث عند الرد بمقتضاه أن يصح النكاح بحصول الملك حينئذ، فلا يصح هذا التعليل ويصح تعليله بعدم نفوذ العتق والملك الضعيف، وإن بعدُ فلا تسلط على التزويج، وإن جعلناه تنفيذا فهو كما لو خرجت من الثلث فيصح[٢].

والماوردي فرض المسألة فيما إذا كانت تخرج من الثلث جزاء العتق ويزوجها السيد، والإمام فرضها فيما إذا لم يكن للمريض مال سواها ثم قال: إن كان له مال كثير يفي ثلثه بقيمتها فيجوز أن يقال على قياس ابن الحداد النكاح صحيح بناء على كثرة المال ويجوز خلافه لضعف المال[٣].

قال الرافعي: وهذا خلاف ما يقتضيه كلام ابن الحداد وعامة الناقلين فإنهم أرسلوا التصوير، ولم يقيدوا بما إذا لم يكن له مال سواها[٤].

وقال الإمام: على التصوير الذي ذكره إذا أجاز الوارث وتجدد ماله، يحتمل تخريج النكاح على الخلاف فيما إذا زوج جارية ابنه ظانًا حياته، فبانت وفاته فإنا نتبين صحته

---

(١) انظر: الحاوي (٩/٨٨-٩٠).

(٢) انظر: النهاية (١٢/٩٣).

(٣) انظر: النهاية (١٢/٩٣)، انظر: الحاوي (٩/٨٨-٩٠).

(٤) انظر: العزيز (٨/٢٧-٢٨).

على أن الأصل بقاء الحياة، ونقل عن أبي علي[(١)] أن فحوى كلام ابن الحداد يدل على أن السيد لو زوجها بنفسه صح[(٢)]، وأما إذا زوجها السيد فسيأتي في الفصل السادس [من][(٣)] القسم الخامس [(٤)].

القسم الثالث: من الكتاب في موانع[(٥)] النكاح وقد يكون في الناكح، وقد يكون في المنكوحة، وقد تقدم إحداها، منها ما هو واضح لا يفتقر إلى شرح، ومنها ما له باب يذكر فيه لكونها ملاعنة، وكون أحدهما محرمًا ومعظمها الذي يحتاج إلى الشرح يذكر هنا وهو أربعة أجناس[(٦)]:

أحدها: ما يوجب المحرمية.

وثانيها: ما يتعلق بعدد، كونها خامسة في حق الحر.

وثالثها: الملك والرق وهو كونها أو بعضها مملوك له أو لغيره وهو [٩/أ] موسر.

ورابعها: الكفر فيما إذا كان الزوج كافرًا وهي مسلمة، أو الزوج مسلما وليست كتابية.

---

(١) هو الحسين السنجي سبقت ترجمته ص (١٠٥).

(٢) انظر: النهاية (١٢/٩٤).

(٣) في الأصل: (و)، والمثبت من (ز) وهو المناسب للسياق.

(٤) سيأتي ص (٣٨٠).

(٥) الموانع: جمع مانع، وهو في اللغة: الحائل بين شيئين.

واصطلاحا: ما يلزم من وجوده العدم، ولا يلزم من عدمه وجود ولا عدم لذاته. انظر: العين (٢/١٦٣)، تاج العروس (٢٢/٢١٨)، شرح تنقيح الفصول ص٨٢، الإبهاج في شرح المنهاج (١/٢٠٦).

(٦) انظر: العزيز (٨/٢٨)، الروضة (٧/١٠٧)، كفاية النبيه (١٣/٩٩).

الجنس الأول: المحرمية

وهي الوصلة المحرمة للنكاح أبدًا، وقد تقدم في باب الحرائر وبيان المحرم، وليس التحريم المؤبد مخصوصًا بها؛ فإن الوطء بالشبهة يقتضي التحريم المؤبد[1]، ولا تثبت المحرمية على الصحيح[2]، والمحرمية تكون بسبب متأصل، وبسبب طارئ إما مصاهرة أو رضاع محرم، فهذه ثلاثة أسباب[3]:

الأول: المحرمية بالنسب، والمحرمات به السبع المذكورات في قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ﴾ الآية [4].

واختلفوا في أن البعيدات من الأمهات والبنات والعمات والخالات وبنات الأخ وبنات الأخت حرمن باللفظ أو بالمعنى[5]، فقيل: حرمن باللفظ، والجدودة داخلة في لفظ الأم، والحفيدة داخلة في لفظ البنت، والعمة البعيدة والخالة البعيدة داخلتان في

---

(١) فيه قولان: والمذهب أنه يثبت حرمة المصاهرة إذا شملت الشبهة الواطئ والموطوءة، أما إذا اختصت الشبهة بأحدهما والآخر زان فوجهان: أصحهما: أن الاعتبار بالرجل، حتى تثبت حرمة المصاهرة. وثانيهما: أن الشبهة في أيهما كانت تثبت حرمة المصاهرة. انظر: العزيز (٢٨/٨)، الروضة (١٠٧/٧). وسيأتي تفصيل المؤلف لها في ص (١٤٨).

(٢) وفيه وجهان: أحدهما: ثبوت المحرمية به؛ لأن الوطء بالشبهة يثبت النسب، ويوجب العدة، فكذلك المحرمية. والثاني: المنع؛ لأنه لا يجوز له الخلوة والمسافرة بالموطوءة، فبأمها وابنتها أولى. وليس كالوطء في النكاح وملك اليمين؛ لأن أم الموطوءة وبنتها يدخلان عليها، ويشق عليها الاحتجاب عن زوجها، ومثل هذه الحاجة مفقودة هنا، والأصح الأول عند الإمام، والثاني عند عامة الأصحاب، وحكوه عن نصه في "الإملاء". انظر: النهاية (٢٢١/١٢)، العزيز (٢٨/٨)، الروضة (١٠٧/٧).

(٣) انظر: النهاية (٢٢١/١٢)، العزيز (٢٨/٨)، الروضة (١٠٧/٧).

(٤) سورة النساء، آية: ٢٣.

(٥) انظر: التهذيب (٣٣٩/٥)، البيان (٢٣٨/٩)، العزيز (٢٩/٨).

لفظتي العمة والخالة، والبعيدة من بنات الأخ والأخت داخلة في لفظ بنات الأخ والأخت(١).

وعن الشافعي: أن الجدة تسمى أمًا، وبنت الولد تسمى بنتًا(٢).

وقيل: حرمن بالمعنى؛ لأن كل واحدة منهن في معنى القريبة، وقد تقدم ذكر خلاف في دخول الجدة في لفظ الأم وبنت الابن في لفظ البنات، ولو وطئ ما عدا الأم والبنت بملك اليمين ففي وجوب الحد قولان، ويلحق به ولدها وتصير أم ولد(٣).

قال الماوردي: ولا يلحق الولد مع وجوب الحد إلا في هذه الصورة، وفيها إذا وطئ ذمي مسلمة بملك اليمين؛ فإن الولد يلحقه، وفي الحد قولان، وأما الأم والبنت فلا يتصور وطئها بملك اليمين(٤).

فالأم كل أنثى ولدتك أو ولدت من ولدك، بواسطة أو بغير واسطة، سواء كانت الواسطة ذكرًا كأم الأب أو أنثى كأم الأم أو ذكرًا وأنثى كأم أبي الأم وأم أم الأب(٥).

والبنت كل أنثى ترجع ولادتها إليك، بواسطة أو بغير واسطة كبنت الابن، وبنت البنت، وبنات أبناء البنات، وبنات بنات الأبناء(٦).

والأخت كل أنثى ولدها أبواك أو أحدهما، فيدخل فيه الأخت الشقيقة والأخت

---

(١) انظر: الحاوي (٩/١٩٧)، العزيز (٨/٣٠)، الروضة (٧/١٠٨).

(٢) انظر: الأم (٥/٢٥).

(٣) انظر: الحاوي (٩/١٩٧)، بحر المذهب (٩/١٩٤).

(٤) انظر: الحاوي (٩/١٩٧).

(٥) انظر: الوسيط (٥/١٠١)، التهذيب (٥/٣٣٩)، البيان (٩/٢٣٨)، العزيز (٨/٢٩)، الروضة (٧/١٠٨)، الإقناع للشربيني (٢/٢٥٥).

(٦) انظر: الوسيط (٥/١٠١)، التهذيب (٥/-٣٣٩٣٤٠)، البيان (٩/٢٣٩)، العزيز (٨/٢٩)، الروضة (٧/١٠٨)، الإقناع للشربيني (٢/٢٥٥).

للأب والأخت للأم. وبنات الأخ وبنات الأخت كبنتك منك [٩/ب] وهي كل أنثى تنتهي إلى أخيك أو أختك بالولادة، بواسطة أو غيرها سواءٌ كانت الأخوة من الأبوين أو من أحدهما(١).

والعمة كل أنثى هي أخت كل ذكر ولدك، بواسطة أو بغير واسطة، وقد تكون من جهة الأم كأخت أبي الأم. والخالة كل أنثى هي أخت أنثى ولدتك بواسطة أو غير واسطة، وقد تكون من جهة الأب كأخت أم الأب، فعمة الأب وعمة أصوله وإن علوا، وعمة الأم وعمة أصولها وإن علون عمات، وخالة الأب وخالة أصوله وخالة الأم وخالات أصولها وإن علون خالات، ولا فرق بين أن تكون العمة أخت الأب من الأبوين أو من أحدهما، ولا فرق أن تكون الخالة أختًا للأم من الأبوين ومن أحدهما(٢).

وإذا قلنا: بدخول الجدات في لفظ الأمهات، والحفيدات في لفظ البنات والأباعد من العمات والخالات في لفظيهما، [فالتعريف المذكور حقيقة اللفظ](٣)، وإن لم نقل به كما تقدم تفسير المراد، وإن كان حقيقة في بعض مجازًا في بعض، وعلى ذلك جرى العراقيون، فقالوا: تحرم الأم والبنت والعمة والخالة وبنت الأخ وبنت الأخت بالحقيقة والمجاز(٤).

وما تقدم من تفسير الأخت هو على القول بأن الأجداد لا يدخلون في الآباء، فإن قلنا: يدخلون احتجنا إلى تقييده بأن نقول الأخت كل أنثى ولدها أبواك الأدنيان أو

---

(١) انظر: الوسيط (١٠٢/٥)، التهذيب (٣٤٠/٥-٣٤١)، البيان (٢٣٩/٩)، العزيز (٢٩/٨)، الروضة (١٠٨/٧)، الإقناع للشربيني (٢٥٥/٢).

(٢) انظر: الوسيط (١٠٢/٥)، التهذيب (٣٤٠/٥-٣٤١)، البيان (٢٣٩/٩)، العزيز (٢٩/٨)، الروضة (١٠٨/٧)، الإقناع للشربيني (٢٥٥/٢).

(٣) ساقطة من: (ز).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (١٩٧/٩)، بحر المذهب (١٩٤/٩)، العزيز(٣٠/٨).

أبواك بلا واسطة[١].

وللأصحاب في ضبط المحرمات من النسب عبارات[٢]:

الأولى: عن أبي منصور[٣] أن نساء القرابات محرمات إلا من دخل في اسم ولد العمومة والخؤولة، وكل من اللفظين يشمل الذكور والإناث.

الثانية: للأستاذ أبي إسحاق أنه يحرم على الرجل أصوله وفصوله، وفصول أول أصوله وأول فصل من كل أصل بعده.

فروع:

الأول: لو تزوج امرأة مجهولة النسب بولاية الحاكم فاستلحقها أبوه، روى المزني أنه لا يبطل النكاح، وبه أفتى العبادي والقاضي، وفيه وجه أنه يبطل[٤].

الثاني: لو ولدت امرأة ابنا من الزنا حرم عليه التزوج بها ويتوارثان [١٠/أ] وهو يرث أخاه منها بأخوة الأمومة، ولو زنى بامرأة فولدت بنتًا جاز له التزوج بها، وكذلك لا يتوارثان ولا تحرم على أبيه وابنه[٥]. وعن ابن القاص: أنها تحرم عليه وزعم أنه مذهب الشافعي[٦]. وعلى المذهب يكره له نكاحها[٧].

---

(١) انظر: بحر المذهب (١٩٤/٩)، العزيز(٣٠/٨).

(٢) انظر: العزيز (٣٠/٨)، الروضة (١٠٨/٧).

(٣) هو الأستاذ أبو منصور عبد القاهر بن طاهر بن محمَّد التميمي، البغدادي الشافعي، الفقيه الأصولي النحوي، له تصانيف كثيرة، منها: تفسير القرآن، وفضائح المعتزلة، الفَرق بين الفِرق، والتحصيل في أصول الفقه، توفي سنة (٤٢٩هـ). انظر: طبقات الشافعية للسبكي (١٣٦/٥)، وفيات الأعيان لابن خلكان (٢٠٣/٣).

(٤) انظر: العزيز (٣٠/٨)، الروضة (١٠٨/٧).

(٥) انظر: العزيز (٣٠/٨).

(٦) انظر: التعليقة الكبرى ص ٤١٧، العزيز (٣٠/٨).

(٧) انظر: الوسيط (١٠٣/٥)، البيان (٢٥٦/٩)، العزيز (٣٠/٨)، الروضة (١٠٩/٧).

واختلفوا فيه، فقيل: للخروج من خلاف العلماء، وقيل لاحتمال كونها مخلوقة من مائه، فلو تيقن أنها منه حرمت عليه واختاره جماعة منهم الروياني، وذلك بأن يحبس من حين الزنا إلى حين الولادة[١].

وقال القاضي الطبري وابن الصباغ: إنما يكون ذلك بإخبار الصادق، وعلى الأول لا يحرم وإن تحقق أنها منه وهو الصحيح، ولا فرق بين أن يكون المزني بها مطاوعة أو مكرهة، ولو أرضعت الزانية صغيرة مع هذه البنت فحكم هذه الصغيرة مع الزاني في حكم البنت المخلوقة من الزنا، ويكره لابن الزاني أن يتزوج ببنت أبيه من الزنا أيضا[٢].

وأما البنت المنفية باللعان فلا يجوز للنافي نكاحها إن كان قد دخل بأمها[٣]، وإن لم يكن دخل بها فوجهان[٤]:

أصحهما: أنه لا يجوز، وعلى هذا ففي وجوب القصاص بقتلها، والحد بقذفها، والقطع بسرقة مالها، وقبول شهادته لها وعتقها إذا ملكها وجهان، والوجهان في تحريم المنفية على النافي يجريان في تحريمها على ولده من غير أمها[٥].

الثالث: لو قال أحد الأخوين لامرأة هذه أختنا وكذبه الآخر فإن كانت مجهولة النسب حرم نكاحها على المقر وإن كانت معلومة النسب من غيره ففي تحريمها عليه وجهان جاريان فيما لو أقر ببِنتية امرأة وكذبته أو كانت مشهورة النسب من غيره.

---

(١) انظر:الحاوي(١١/٣٩٣)، العزيز (٨/٣١)، بحر المذهب (٩/٢١٤).

(٢) العزيز (٨/٣٠)، التعليقة الكبرى ص٤١٦.

(٣) انظر: العزيز (٨/٣١)، الروضة (٧/١٠٩).

(٤) انظر:الحاوي(١١/٣٩٣)، العزيز (٨/٣١).

(٥) انظر: العزيز (٨/٣١)، الروضة (٧/١٠٩).

المانع الثاني: الرضاع

والرضاع[(١)] يحرم ما يحرم من الولادة، فتحرم السبع المحرمات في النسب المتقدمة: الأمهات والبنات، والأخوات وبناتهن، والعمات والخالات، وبنات الأخ، فإذا أرضعت امرأة ولدًا بلبن من زوج فالمرضَع ابنٌ لهما، فتكون أمهاتها جداته من الأم، وآباءها أجداده من الأم، وبناتها أخواته من الأم، وإخوتها وأخواتها أخواله وخالاته، وآباء الزوج وأمهاته أجداده وجداته من الأب، وبنوه إخوته من الأب، وإخوته وأخواته أعمامه وعماته من الأب، فهؤلاء كلهن محرمات عليه[(٢)].

فأمك من الرضاعة [١٠/ب] كل امرأة أرضعتك أو أرضعت من أرضعتك أو أرضعت من ولد لك بواسطة أو بغير واسطة وكذلك كل امرأة ولدت المرضعة أو الفحل بواسطة أو بغيرها[(٣)].

وابنتك كل امرأة ارتضعت بلبنك أو بلبن من ولدتَه أو أرضعتها امرأة ولدتَها، وكذلك بناتها من النسب أو الرضاع[(٤)].

وأختك كل امرأة أرضعتها أمك، أو أُرضِعت بلبن أبيك، فإن أرضعتها أمك بلبن

(١) الرّضاع لغة: اسم لمصّ الثدي وشرب لبنه.
وشرعًا: اسم لحصول لبن امرأة أو ما وصل منه في جوف طفل بشروط.
وقيل: اسم جامع يقع على المصّة وأكثر فيها إلى كمال رضاع الحولين. انظر: العين (١/٢٧٠)، المعجم الوسيط (١/٣٥٠)، تحفة المحتاج (٨/٢٨٣).
(٢) انظر: الوسيط (٥/١٠٤)، التهذيب (٥/٣٤٠-٣٤١).
(٣) انظر: الوسيط (٥/١٠٤)، التهذيب (٥/٣٤٠-٣٤١)، البيان =(٩/٢٤٠)، العزيز (٨/٣١)، الروضة (٧/١٠٩)، الإقناع للشربيني (٢/٢٥٦).
(٤) انظر: الوسيط (٥/١٠٤)، التهذيب (٥/٣٤٠-٣٤١)، البيان (٩/٢٤٠)، العزيز (٨/٣١)، الروضة (٧/١٠٩).

أبيك فهي أختك من الأبوين، أو بلبن غير أبيك فهي أختك من الأم، وإن أرضعتها غيرُ أمك بلبن أبيك فهي أختك من الأب وكذلك كل امرأة ولدتها المرضعة أو الفحل[١].

وعماتك أخواتُ الفحل، وأخواتُ مَنْ وَلَدَه من النسب أو الرضاع، وكذلك كل امرأة أُرضِعت بلبنِ واحدٍ من أجدادك من النسب أو الرضاع، وخالاتك أخوات المرضعة وأخوات كل أنثى ولدت المرضعة من النسب أو الرضاع، وكذا كل امرأة أرضعتها واحدة من جداتك من النسب أو الرضاع[٢].

وبنات أختك وأخيك بنات أولاد مرضعتك وأولاد الفحل من الرضاع أو النسب، وكذا كل أنثى أرضعتها أختك أو ارتضعت بلبن أخيك وبناتها وبنات أولادها من النسب أو الرضاع بنات أختك وأخيك، وبنات كل ذكر أرضعته أمك أو ارتضع بلبن أبيك وبنات أولاده من النسب أو الرضاع بنات أخيك، وبنات كل امرأة أرضعتها أمك وارتضعت بلبن أبيك وبنات أولاده من النسب أو الرضاع بنات أخيك[٣].

وكل من حرمت من النسب حرمت من الرضاع، واستثنى بعضهم منهن أربعا، وقالوا: هي في الرضاع قد يحرمن، وقد لا يحرمن. أحدها: أم الأخ والأخت في النسب حرام مطلقًا، لأنها إما أمٌ أو زوجةُ أبٍ، وفي الرضاع إن كانت أمًا حرمت، وإن لم تكن أمًا فإن أرضعت أجنبيةٌ أخاك أو أختك لم تحرم[٤].

---

(١) انظر: المصادر السابقة.

(٢) انظر: الوسيط (١٠٤/٥)، العزيز (٣١/٨)، الروضة (١٠٩/٧).

(٣) انظر: الوسيط (١٠٤/٥)، العزيز (٣١/٨)، الروضة (١٠٩/٧).

(٤) انظر: العزيز (٣٢/٨)، الروضة (١١٠/٧).

الثانية: أم نافلتك[١] -وهو ولد الولد- في النسب حرام؛ لأنها إما بنتك أو زوجة ابنك، وفي الرضاع إن كانت كذلك حرمت، وإن لم تكن بأن أرضعت أجنبية نافلتك لم تحرم لما ذكروه في الصورتين، فلا تنحصر كون أم الأخ والأخت في النسب أما أو زوجة [١١/أ] أب ولا كون أم النافلة من النسب بنتًا أو زوجة ابن، فقد تكون الأولى مستولدة أب أو موطوءته بشبهة، والثانية: مستولدة ابن أو موطوءته بشبهة، فصوابه أن يقال في الأولى: لأنها إما أمك أو موطوءة أبيك وطئًا محرمًا أو مستدخلة ماءه بالشبهة، وفي الثانية: لأنها إما بنتك أو موطوءة ولدك وطئا محرما أو مستدخلة ماءه بالشبهة[٢].

الثالثة: جدة ولدك من النسب حرام؛ لأنها أمك أو أم زوجتك، وفي الرضاع إن كانت كذلك حرمت، وإن لم تكن بأن أرضعت أجنبيةٌ ولدَك، فأمها جدته، ولا تحرم عليك[٣].

الرابعة: أخت ولدك في النسب حرام عليك؛ لأنها بنتك أو ربيبتك، وفي الرضاع قد لا تكون ذلك فلا تحرم، بأن أرضعت أجنبية ولدك فبنتها أخت ولدك وليست ببنت لك ولا ربيبة[٤]، واستثنى آخرون أخريان[٥]:

إحداهما: أم العم والعمة في النسب حرام؛ لأنها جدتك أو حليلة جدك، وفي الرضاع قد لا يكون كذلك فلا تحرم بأن أرضعت أجنبية عمك أو عمتك.

الثانية: أم الخال والخالة حرام في النسب لمثل ذلك؛ وفي الرضاع قد لا تحرم بأن

---

(٤) النافلة: ولد الابن، أو ولد البنت. انظر:لسان العرب (٦٧٢/١١)، المطلب العالي ص(١١٣) بتحقيق الباحث (يامادو با)، رقم الرسالة: (٣٤٩٠).

(٢) انظر: العزيز (٣٢/٨)، الروضة (١١٠/٧).

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) انظر: العزيز (٣٢/٨)، الروضة (١١٠/٧).

(٥) انظر: الحاوي (١٩٩/٩).

ترضع أجنبية خالك أو خالتك، إذ ليست بجدك ولا حليلة جدك. ولم يستثن القاضي ولا المتولي إلا الأولى والثالثة والرابعة.

وقال المحققون: لا حاجة إلى استثناء شيء منهن لأنهن حرمن بالنسب أو بالمصاهرة، وفي الرضاع يتصور خلوهن عن المصاهرة فلا يثبت التحريم؛ وأما تحريمهن بالنسب فهو مستمر بالرضاع لا استثناء فيه، ولا تحرم أخت للأخ في النسب ولا في الرضاع؛ فإذا كان لك أخ من أب وأخت من الأم أو بالعكس جاز للأخ أن ينكح الأخت وهي أخت أخيه، وفي الرضاع إذا أُرضعت أنت وأجنبية من امرأة، جاز لأخيك نكاحها، وإذا ولدت هذه ولدًا كنت أنت عما له وخالاً وكذا لا يحرم الجمع بينهما بالوطء في الملك(١).

فرعان:

الأول: اختلطت محرم لرجل بنسب أو رضاع أو مصاهرة بأجنبيات؛ فإن كان الاختلاط بعدد لا ينحصر عادة، كنسوة بلده، أو قرية كبيرة، جاز له نكاح من شاء منهن، كما لو اختلط صيد مملوك من صيود مباحة(٢).

قال الإمام: فإن [١١/ب] أمكنه أن ينكح واحدة تيقن أنها ليست المحرمة فيحتمل أن يقال: لا ينكح اللاتي يرتاب فيهن، والظاهر أنه لا حجر عليه، وإن كان بنسوة محصورات، كالعشرة والعشرين ونحوها مما لا يخلو من الحصر في بعض الأحوال، وإن خلا في بعضها عنه لزمه اجتناب الكل ولا مدخل للاجتهاد في الباب، وفيما إذا اختلطت أخته من الرضاع وجه: أن له نكاح واحدة منهن(٣).

---

(١) انظر: الروضة (١١٠/٧).

(٢) انظر: العزيز (٣٣/٨)، الروضة (١١٠/٧).

(٣) انظر: النهاية (٥١٦/١٢).

وحكاه الرافعي عن أبي علي [١] على وجه آخر، فقال: هو مأمور بالاجتناب فلو حلف ونكح إحداهن فوجهان[٢]:

أحدهما: يصح لوجود النكاح ظاهرا، وسببه المنع مشكوك فيه، وهذا يقتضي الجزم بمنع الإقدام.

والخلاف في صحته بعد وقوعه ويتحرر فيه ثلاثة أوجه[٣]:

أصحها: لا يجوز وإن وقع لم يصح.

وثانيها: يجوز.

وثالثها: لا يجوز وإن وقع صح.

قال الإمام: ويعني بعدم الانحصار عسر عددهن على آحاد الناس[٤].

وقال الغزالي: كل عدد لو اجتمعوا في صعيد واحد، لعسر على الناظر عددهم بمجرد النظر، كالألف فهو غير محصور، وإن سهل كالعشرة والعشرين، فهو محصور، وبين الطرفين وسائط تَلحق أحدهما بالظن، وما وقع فيه الشك فلتستفت فيه القلب[٥].

الثاني: لو وطئ واحدة من المحرمات عليه بالرضاع بعقد حد، وإن وطئها بالملك فقولان، ولا فرق هنا بين الأم والبنت وغيرها بخلاف النسب كما مر[٦].

(١) هو الحسين السنجي سبقت ترجمته ص (١٠٥).

(٢) انظر: العزيز (٣٣/٨).

(٣) انظر: العزيز (٣٣/٨)، كفاية النبيه (١١٢/١٣).

(٤) انظر: النهاية (٥١٦/١٢).

(٥) انظر: إحياء علوم الدين (٨٣٠/٥)، الوسيط (١٠٦/٥).

(٦) تقدم في ص (١٤٨). انظر: الحاوي (١٩٩/٩)، الروضة (١١٩/٧).

المانع الثالث: المصاهرة

والنسوة المحرمات بالمصاهرة على التأبيد أربع(١):

أحدها: أم الزوجة، وأم زوجتك منها كأمك منك وقد تقدم تفسيره فتدخل فيه الجدات من كل من الأبوين، وتستوي فيه الأمهات من النسب ومن الرضاع.

الثانية: بنت الزوجة المدخول بها وبنت زوجتك منها كبنتك منك فتدخل فيه بنات أحفادها سواء كانوا من النسب أو الرضاع.

الثالثة: زوجة الابن ويدخل فيه زوجات الأحفاد وإن سفلوا، زوجة ابن الابن وابن البنت سواء كانوا من النسب أو من الرضاع.

الرابعة: زوجة الأب وفي معناه زوجات [١٢/أ] الأجداد، وإن علون من قبل الأب والأم سواء كانت الأبوة بالنسب أو الرضاع، وهل حرمت جدات الزوجات وبنات أحفادهن وحلائل الأحفاد وزوجات الأجداد باللفظ أو بالمعنى فيه الخلاف المتقدم(٢).

ولو وطئ واحدة منهن بعقد حُدَّ، أو بملك فقولان(٣).

وتحرم [ما عدا بنت الزوجة](٤) بمجرد عقد النكاح الصحيح، وأما بنت الزوجة فلا تحرم بالعقد تحريما مؤبدًا وإن حرمت به تحريم جمع فإنما تحرم بالدخول بالأم.

وفي أم الزوجة وجه: أنها أيضًا لا تحرم إلا بالدخول بالبنت(٥).

---

(١) انظر: الحاوي (٢٠٠/٩)، العزيز (٣٤/٨)، الروضة (١١١/٧).

(٢) انظر: الحاوي (١٩٧/٩).

(٣) القولان: إثبات الحد وعدمه. انظر: العزيز (٣٧/٨)، الروضة (١١٤/٧).

(٤) ساقطة من: (ز).

(٥) انظر: الأم (٢٦/٥)، مختصر المزني ص(٢٧٠)، الحاوي (٢٠١/٩)، العزيز (٣٤/٨).

ولا تحرم على الرجل بنت زوج بنته ولا أم زوج بنته ولا بنت زوج أمه ولا أم زوج أمه ولا أم زوجة الأب ولا بنتها ولا أم زوج الابن ولا بنتها ولا زوجة الربيب(١) ولا زوجة الأب(٢).

قال النووي: ولا ربيبة ولده سواء كان الولد وُلد من أمها أم لا(٣).

ثم في المانع مسائل:

الأولى: وطء الأمة بملك اليمين بمنزلة العقد، والدخول في الزوجية يقتضي تحريم الأربع المحرمات بالمصاهرة: أم الموطوءة، وابنتها على الواطئ، والموطوءة على أبيه وابنه، ولا يثبت بمجرد ملك اليمين نسب من هذه التحريمات بشبهة النكاح الفاسد أو الشراء الفاسد تثبت حرمة المصاهرة فتحرم الأربع كما يثبت النسب ويوجب العدة والمهر ولا حد(٤)، وكلام الرافعي في المحرر يفهم أن الوطء في النكاح الفاسد لا يوجب الحرمة(٥)، وهو مستدرك عليه وفي وطء الشبهة قول ضعيف: أنه لا يوجب حرمة المصاهرة(٦).

وأما الزنا فلا يثبت حرمة المصاهرة(٧)، فيجوز للزاني أن ينكح أم المزني بها وبنتها، ولأبيه وابنه أن ينكح المزني بها، ولو وطئ الرجل مملوكته المحرمة عليه برضاع أو

---

(١) الربيب: ابن امرأة الرجل من غيره، وهو بمعنى مربوب، والأنثى ربيبة، والراب زوج الأم، والرابة امرأة الأب. انظر: مقاييس اللغة (٣٨٢/٢)، الصحاح (١٣١/١).

(٢) انظر: العزيز (٣٥/٨)، الروضة (١١٢/٧).

(٣) انظر: الروضة (١١٢/٧).

(٤) انظر: الحاوي (٢١١/٩)، العزيز (٣٦/٨)، الروضة (١١٣/٧).

(٥) انظر: العزيز (٣٥/٨).

(٦) انظر: التتمة ص: ٤٠٦.

(٧) انظر: الأم (٢٧/٥)، مختصر المزني ص(٢٧٠)، الحاوي (٢١٤/٩)، العزيز (٣٦/٨)، الروضة (١١٣/٧).

مصاهرة فإن لم يوجب الحد أثبتنا حرمة المصاهرة به، وإن أوجبناه فهو كالزنا، ثم الوطء في النكاح وفي ملك اليمين كما يوجب الحرمة يوجب المحرمية، حتى يجوز للواطئ المسافرة بأم الموطوءة وابنتها ولأبيه وابنه الخلوة والمسافرة بها[١].

وأما وطء الشبهة ففي اقتضائه المحرمية قولان وقيل وجهان[٢]:

أحدهما: وبه قطع البندنيجي وابن الصباغ والشيخ أبو إسحاق وغيرهم [١٢/ب] أن وطء الشبهة حرام، وفي كلام آخر من أنه حلال واعترض على الفريقين، والصواب أنه لا يوصف بحل ولا حرمة، لأنه غافل والغافل لا يتعلق به خطاب ولذلك لا يأثم إجماعا، وفعله كفعل الصبي والمجنون، والصواب: أن الشبهة مختلفة فإنها في الفاعل بأن يجد على فراشه أمة يظنها زوجته أو أمته التي تحل له.

الثاني: الشبهة في المحل بأن يكون له في الموطوءة ملك أو شبهة ملك كالجارية المشتركة وجارية ابنه أو مكاتبه.

الثالث: شبهة في الطريق بأن يكون حلالاً عند بعض العلماء كالنكاح بلا ولي أو بلا شهود ونكاح المتعة؛ فإن كانت الشبهة في المحل كوطئ الجارية المشتركة وجارية الابن، فهو حرام قطعًا وإن كانت في الفاعل لم يوصف بحل ولا حرمة، وإن كانت في الطريق فإن علمه واعتقد التحريم حرم وإن لم يعتقده لم تحرم[٣].

المسألة الثانية: إذا شملت الشبهة الواطئ والموطوءة ثبتت أحكام الشبهة قطعًا، وإن وجدت في أحدهما[٤] دون الآخر، كما لو أتى حاملا كما لو أتى غير فراش زوجته فظنه فراشها فوطئها، والموطوءة عالمة بالحال، أو أتت هي غير فراش زوجها ظانَّة أنه

---

(١) انظر: الحاوي (٩/٢١١)، العزيز (٨/٣٦)، الروضة (٧/١١٣).

(٢) انظر: الحاوي (٩/٢١١).

(٣) انظر: العزيز (٨/٣٦)، الروضة (٧/١١٣).

(٤) في (ز): أحدها.

فراشه فوطئها صاحبه عالما، أو وطئها وهي مكرهةٌ، أو نائمة، أو مكنت البالغة العاقلة مجنونًا أو مراهقًا، أو استدخلت ذكر نائم أو زنا العاقل البالغ بمجنونة، أو مراهقة فهل الاعتبار بوجود الشبهة في الرجل وفي المرأة أو في أحدهما مطلقًا؟ أما لحوق النسب ووجوب العدة فيناط بالاشتباه عليه، فإن كانت الشبهة فيه ثبت وإن كانت فيها فلا. وأما المهر فيناط بالإشتباه عليها فإن وجدت الشبهة فيها وجب وإلا فلا(١).

وأما الحرمة ففيها ثلاثة أوجه(٢):

أحدها: يثبت بوجودها في واحد منهما، وعلى هذا فوجهان: أحدهما: يختص بمن اختصت الشبهة به، فإن كان الاشتباه عليه حرمت عليه أمها وبنتها. وأصحهما عند المتولي: أنها تعم في الطرفين(٣).

والوجه الثاني وهو الصحيح أن الاعتداد بالرجل يثبت الحرمة إذا اشتبه الحال عليه، وإن لم يشتبه عليها لم تثبت.

والثالث: أنها لا تثبت إلا بالاشتباه [١٣/أ] عليها، ومفهومه أنها لا تثبت في حق من اشتبه عليه أيضًا وهو مفهوم كلام الإمام والغزالي، لكن قال الرافعي: على هذا أنها تثبت في حق من كانت به الشبهة، وفي جعل وطء المجنون شبهة نظر لما تقدم أن له أن ينكح الأمة؛ لأن وطئه زنا في أحد القولين(٤).

الثالثة: اللمس بشهوة والتقبيل والمعانقة والمفاخذة، هل يكون كالوطء حتى تثبت حرمة المصاهرة بها، إذا وقعت بشبهة نكاح أو ملك وحتى تحرم الربيبة بها إذا

(١) انظر: المصادر السابقة.

(٢) النهاية (٢٤١/١٢)، البسيط ص٢٤١، العزيز (٣٨/٨)، الروضة (١١٣/٧).

(٣) انظر: التتمة ص (٤٠٤-٤٠٦).

(٤) انظر: النهاية (٢٤١/١٢)، البسيط ص٢٤١، العزيز (٣٨/٨).

وقعت في النكاح؟ فيه قولان[١]:

أحدهما: وصححه جماعة منهم الإمام والغزالي لا[٢].

وثانيهما: وصححه الفوراني والبغوي والروياني نعم[٣].

ومنهم من طرد هذا في النظر بشهوة وهو ضعيف[٤]، ومنهم من خصصه بالنظر إلى الفرج[٥]، وأما اللمس والتقبيل والمعانقة بغير شهوة فلا أثر له عند الجمهور، ومنهم من لم يقيدها بالشهوة، فيجوز أن يكتفي بصورتها كما في النقض ولو قبلت امرأة امرأة أو مستها بشهوة ظانة أنها زوجها لم تحرم واحدة منها على أب الأخرى ولا أمها، وإن قلنا: إن ذلك يثبت التحريم في حق الرجل[٦].

الرابعة: تثبت حرمة المصاهرة باستدخال المرأة ماء زوجها، أو ماء أجنبي بالشبهة[٧] كالعدة والنسب، ولا يحصل به الإحصان[٨] والتحليل، والأصح أنه لا يتقرر

---

(١) انظر: النهاية (٢٤٢/١٢)، التهذيب (٢٦٦/٥)، البيان (٢٥١/٩)، بحر المذهب (٢١١/٩)، العزيز (٣٧/٨)، الروضة (١١٣/٧).

(٢) انظر: النهاية (٢٤٢/١٢)، البسيط ص٢٤١، العزيز (٣٧/٨)، الروضة (١١٣/٧).

(٣) انظر: التهذيب (٢٦٦/٥)، البيان (٢٥١/٩)، بحر المذهب (٢١١/٩).

(٤) قاله القاضي حسين. انظر: التعليقة الكبرى ص ٤٠٦.

(٥) هذا القول حكاه الإمام عن رواية العراقيين. انظر: النهاية (٢٣٩/١٢).

(٦) انظر: النهاية (٢٤٠/١٢).

(٧) في (ز): بالشهوة.

(٨) أصل الإحصان: المنع، وله معان، فيأتي بمعنى الإسلام، وبمعنى الإحصان الموجب رجم الزاني، وبمعنى العفة، وهو إحصان المقذوف، وبمعنى الحرية، وبمعنى التزويج.
واصطلاحا: أن يكون الإنسان بالغا، عاقلا، حرا، مسلما، دخل بامرأة كذلك بنكاح صحيح. انظر: المغرب ص١١٨، تحرير ألفاظ التنبيه ص٣٢٣، المطلع على ألفظ المقنع ص٤٥٣، التعاريف ص٤٠.

به المهر، ولا يجب به للمفوضة ولا في صورة الشبهة المهر، ولا تثبت به الرجعة[١]، ولا يجب به الغسل ولا تثبت حرمة المصاهرة ولا النسب باستدخال ماء الأجنبي الذي أنزله بالزنا[٢].

ولو أنزل الزوج بالزنا فاستدخلت زوجته ماءه، فقد روى البغوي أنه لا تثبت حرمة المصاهرة ولا النسب ولا تجب العدة، وقال من عِنده: وجب أن تثبت هذه الأحكام كما لو وطئ زوجته ظانًا أنه يزني بها[٣].

الخامسة: لو أتى امرأته أو منكوحته نكاحًا فاسدًا في دبرها، فعلى هذا تحرم المصاهرة به، وينبني على الوجهين في إيجابه الحد. فإن قلنا: لا يوجبه ثبت، وإن قلنا: يوجبه فلا. ولو فعله غلطًا ظانًا أنه يطأ في الفرج ثبتت به المحرمية لأن الحد لا يجب في هذه الصورة، وفيه [١٣/ب] وجه: أنها لا تثبت، قال في الذخائر: وكذا إذا وطئ امرأة في الدبر ظنها زوجته أو أمته[٤].

السادسة: ما يوجب المحرمية المؤبدة إذا طرأ على النكاح قطعه، حتى لو نكح امرأة فوطئها أبوه أو ابنه بشبهة، أو وطئ هو أمها أو بنتها بشبهة انفسخ النكاح[٥].

وفرع ابن الحداد عليه فرعين:

الأول: لو نكح رجل امرأة وابنه ابنتها وزفت كل منهما، فحصلت كل منهما عند

---

(١) الرجعة: -بفتح الراء وبكسرها، والفتح أفصح- مصدر المرة والهيئة، بمعنى الرجوع. واصطلاحا: رد المرأة إلى النكاح، من طلاق غير بائن في العدة، على وجه مخصوص. انظر: تهذيب اللغة (٢٣٧/١)، المصباح المنير (٢٢٠/١)، اللباب ص ٥٦، العزيز (١٦٧/٩).

(٢) انظر: العزيز (٣٧/٨)، الروضة (١١٤/٧).

(٣) انظر: التهذيب (٣٦٧/٥)، العزيز (٣٧/٨).

(٤) انظر: النهاية (٢٤٠/١٢)، التتمة ص٤١٧.

(٥) انظر: العزيز (٣٧/٨)، الروضة (١١٤/٧).

زوج الأخرى فوطئها ظانًا أنها زوجته انفسخ النكاحان تفريعًا على المذهب في ثبوت المحرمية بوطء الشبهة[(١)]، وعلى كل منهما مهر المثل للتي وطئها، ثم إن كان الوطآن ترتبا فإن سبق وطء الأب فعليه لزوجته نصف المسمى، لحصول الفرقة من جهته[(٢)].

قال ابن الحداد: ولا يجب على الابن لزوجته شيء؛ لأن الفرقة ليست من جهته، بل بوطء الأب السابق[(٣)]،وقال آخرون: [عليه] [(٤)] نصف المسمى ، وقال أبو علي[(٥)]: إن كانت زوجة الابن مكرهة، أو نائمة، أو صغيرة فلها نصف المسمى، وإن كانت عاقلة طاوعت الأب ظانَّةً أنه زوجها فلا مهر لها، فإن أوجبنا عليه نصف المسمى رجع على والده[(٦)]، وهل يرجع بمهر المثل أو بنصفه أو بما غرم فيه ثلاثة أقوال[(٧)] تأتي في الرضاع، وإن تقدم وطء الابن فعليه لزوجته نصف المسمى، وهل يجب على الأب لزوجته نصف المسمى؟ فيه الخلاف المتقدم[(٨)].

فإن قلنا: يجب فله الرجوع كما ذكرنا، وإن وقع الوطآن معًا فعلى كل منهما نصف المسمى لزوجته، وهل يرجع على الآخر بشيء؟

قال القفال: يرجع كل منهما على صاحبه بنصف ما كان يرجع به لو انفرد وبقدر

---

(١) انظر: البيان (٢٥٢/٩)، العزيز (٣٨/٨)، أسنى المطالب (١٥٠/٣).

(٢) انظر: المصادر السابقة.

(٣) انظر: العزيز (٣٨/٨)، الروضة (١١٥/٧).

(٤) في الأصل: عليها، والمثبت من (ز) وهو الصواب.

(٥) هو الحسين السنجي سبقت ترجمته ص (١٠٥).

(٦) انظر: النهاية (٢٤٠/١٢)، العزيز (٣٨/٨)، الروضة (١١٥/٧).

(٧) انظر: البيان (٢٥٢/٩)، العزيز (٣٨/٨).

(٨) انظر: البيان (٢٥٢/٩)، العزيز (٣٨/٨).

نصفه كما في الاصطلام[1].

وقال الشيخ أبو علي: لا يرجع واحد منهما على الآخر[2].

الثاني: لو نكح امرأتين في عقد، وبان أن إحداهما أم الأخرى فالنكاحان باطلان. ولا يجب المسمى ولا شيء منه لواحدة منهما، لكن لو وطئهما أو واحدة منهما، وجب مهر المثل. ولو نكحهما في عقدين، ووطئ إحداهما، ثم بانت أمية إحداهما للأخرى، فإن سبق نكاح للأم، فإن كانت هي الموطوءة فهي زوجة والأخرى ربيبة محرمة، وإن كانت البنت هي الموطوءة فالنكاحان باطلان، وله نكاح البنت متى شاء، [١٤/أ] ولها مهر المثل، ولأمها نصف المسمى وإن سبق نكاح البنت فإن كانت هي الموطوءة فنكاحها باق وحرمت الأم على التأبيد، وإن كانت الموطوءة الأم فالنكاحان باطلان، وحَرُمتا على التأبيد، وللبنت نصف المسمى، وللأم مهر المثل. ولو اشتبهت الموطوءة وعُرِفت التي سَبَق نكاحها فنكاح السابق نكاحها باق، وليس له نكاح الثانية، فإن ارتفع نكاح البنت بطلاق أو غيره لم يحل له نكاح واحدة منهما، وإن اشتبه السابق وعرفت الموطوءة فغير الموطوءة محرمة أبدًا، وأما الموطوءة فيوقف أمرها، وتمنع من نكاح غيره. وإن طلبت الفسخ للاشتباه فسخ النكاح كما في تزويج الوليين وإن اشتبه السابق من النكاحين والموطوءة أيضًا يوقف عنهما، وليس له أن ينكح واحدة منهما [لأن إحداهما محرمة أبدا][3]. ولو كانت المسألة بحالها: لكن وطئهما

---

(١) كتاب الاصطلام في الخلاف بين الإمامين الشافعي وأبي حنيفة لأبي المظفر منصور بن مُحَمَّد بن عبد الجبار المروزى السمعاني التميمي الحنفي ثم الشافعي، كان مفتى خراسان، قدمه نظام الملك على أقرانه في مرو، له مصنفات كثيرة منها: قواطع الأدلة، الانتصار لأصحاب الحديث. توفي سنة ٤٨٩هـ. انظر: طبقات الشافعية للسبكي (٣٣٥/٥)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٧٣/١). وقد حقق جزء العبادات منه شيخي الأستاذ الدكتور نايف بن نافع العمري.

(٢) انظر: العزيز (٣٨/٨)، الروضة (١١٥/٧).

(٣) الزيادة من (ز).

جميعًا، بطل نكاحهما وحرُمتا على التأبيد. فإن وطئ أولاً التي نكحها أولاً، فلها المسمى وللثانية مهر المثل. وإن وطئ أولاً التي نكحها ثانيًا، فلها مهرُ مثلها، وللمنكوحة أولاً نصف المسمى ولها مهر المثل أيضًا لأنه وطئها بعد ارتفاع النكاح وطء شبهة(١).

الجنس الثاني: ما يتعلق بعدد ولا يقتضي تحريمًا مؤبدًا وهو ثلاثة(٢):

المانع الأول: نكاح الأخت على الأخت، سواء كانتا من الأبوين أو من أحدهما، وسواء كانتا من النسب أو الرضاع، فلو نكح أختين في عقد واحد بطل نكاحهما، وله أن يتزوج في الحال ابنتهما سواء جرى دخول أم لا. وإن نكحهما في عقدين بطل نكاح الثانية، فإن وطئها جاهلاً بالتحريم فعليه مهرها وعليها العدة، ويجوز أن يطأ الأولى في عدة الثانية لكن يكره(٣) ولو شك في الأولى فإن ظن الشك بعد تقدم اليقين فنكاحهما موقوف وإحداهما زوجة وكل واحدة منهما ممنوعة منه ومن غيره من الأزواج حتى يتبين الحال، فإن صرح بطلاق إحديهما حلت لغيره دونه، والأخرى على التحريم فإن جدد عليها عقدا حلت له، وإن كان الشك مع العقد بأن نكح إحداهما بنفسه والأخرى بوكيله فنكاحهما باطل، وفي افتقاره إلى فسخ الحاكم وجهان كما تقدم في تزويج المرأة وليين من اثنين.

وألحق بالجمع بين الأختين [١٤/ب] الجمع بين المحرمات من النسب، فلا يجمع بين المرأة وعمتها، ولا بين المرأة وخالتها، ولا فرق بين العمة والخالة الحقيقيتين وغيرهما كأخت أبي الأب وأبي الجد وإن علا، وأخت أم الأم وأم الجد، ومن جهة الأب والأم وإن علت، ولا بين أن تكون العمومة والخؤولة من النسب أو الرضاع، فلا يجمع بين

---

(١) انظر: العزيز (٨/٣٩)، الروضة (٧/١١٥-١١٦).

(٢) انظر: الحاوي (٩/٢٠١).

(٣) انظر: العزيز (٨/٤٠)، الروضة (٧/١١٧).

المرأة وبين أختها، ولا بين بنات أولاد أختها، ولا بينها وبين بنت أختها وبنات أولاد أختها[١].

وهل يحرم الجمع بين العمة البعيدة والخالة البعيدة بالاسم أو بالمعنى؟ فيه الوجهان المتقدمان[٢]، وضبط الأصحاب من يحرم الجمع بينهن بعبارات[٣]:

[إحداها]: أنهما كل امرأتين بينهما قرابة أو رضاع، لو كان أحدهما ذكرا حرم التناكح بينهما، واحترز بالقرابة والرضاع من المصاهرة كالجمع بين المرأة وأم زوجها أو بينها وبين ابنة زوجها فإنه جائز، وإن كان النكاح يحرم بينهما لو قدر أحدهما ذكرًا.

الثانية: أنهما كل امرأتين بينهما قرابة أو رضاع يقتضي المحرمية.

الثالثة: أنهما كل امرأتين بينهما وصلة قرابة أو رضاع، لو كانت تلك الوصلة بينك وبين امرأة لحرمت عليك وذلك لما فيه من قطيعة الوصلة بين القريبتين.

وقال الغزالي: هو بعيد[٤]، واستُبعِد قال الرافعي: "وقد يستغنى عن قيد القرابة والرضاع بأن يقال: حرم الجمع بين امرأتين أيتهما قدرت ذكرًا حرمت الأخرى عليه" انتهى[٥].

ويدخل في ذلك الجمع بين الأم وابنتها، فلو نكحهما معًا بطل النكاحان، ولو نكحهما في عقدين فالثاني باطل؛ فإن [كانت][٦] الثانية البنت، ولم يدخل بالأم،

---

(١) انظر: الحاوي (٩/٢٠٣-٢٠٤)، نهاية المطلب (١٢/٢٢٥)، العزيز (٨/٤١)، الروضة (٧/١١٧-١١٨).

(٢) انظر:الحاوي (٩/١٩٧-١٩٨)، التهذيب (٥/٣٣٩).

(٣) انظر: العزيز (٨/٤١)، الروضة (٧/١١٨).

(٤) انظر: الوسيط (٥/١١٠).

(٥) انظر: العزيز (٨/٤١).

(٦) زيادة من (ز).

جاز أن [يعقد][(١)] عليها إذا فارق الأم.

ويجوز الجمع بين بنت الرجل وربيبته، وبين المرأة وربيبة زوجها من امرأة أخرى، وبين أخت الرجل من أبيه وأخته من أمه[(٢)].

وكل امرأتين لا يجوز الجمع بينهما في النكاح، لا يجوز الجمع بينهما في الوطء بالملك ، ولا يجمع بين وطء أمة ونكاح أخرى إذا كانت إحداهما أختا للأخرى أو خالتها أو عمتها أو من يحرم الجمع بينها وبينها بنسب أو رضاع أو غيره معًا، أو على التعاقب، فله وطئ أيتهما شاء، فإذا وطئ إحداهما حرم عليه وطء الأخرى، فلو وطئها لم يحد، وتبقى الثانية حراما [١٥/أ] كما كانت، والأولى حلالاً كما كانت، لكن يستحب أن لا يطأ الأولى حتى تستبرئ الثانية[(٣)].

وقال أبو منصور بن مهران[(٤)]: إن أحبل الثانية، حلت، وحرمت الموطوءة أولا[(٥)].

ويستمر تحريم غير الموطوءة حتى يحرم الموطوءة على نفسه بإزالة الملك عنها، أو عن بعضها ببيع أو هبة، وإقباض، أو بإعتاق، أو وقف، أو بإزالة الحل بتزويجها، أو كتابتها، ولا يكفي تحريمها بعروض الحيض والإحرام والعدة عن وطء الشبهة والردة وكذا الرهن في أصح الوجهين[(٦)]، ولو باعها بشرط الخيار فحيث يجوز للبائع الوطء لا تحل

---

(١) في الأصل: (يعقب)، والمثبت من (ز).

(٢) انظر: العزيز (٤٢/٨)، الروضة (١١٨/٧).

(٣) انظر: العزيز (٤٣/٨)، الروضة (١١٩/٧).

(٤) هو: أبو منصور، عبد الله بن مهران البغدادي، أستاذ الأودني، كان حيا قبل ٤٣٠هـ. تفقه على أبي إسحاق المروزي. له كتب في المذهب. انظر: طبقات ابن قاضي شهبة (١٣٥/١)، معجم المؤلفين (١٥٧/٦).

(٥) انظر: العزيز (٤٣/٨)، الروضة (١١٩/٧).

(٦) انظر: المصدرين السابقين.

الثانية، وحيث لا يجوز تحل على الصحيح، ولا يحصل باستبراء الأولى[١].

وعن القاضي أبي حامد[٢] عن بعضهم أنه إذا قال: حرمتها على نفسي حرمت وحلت الأخرى، قال: وهو غلط، ثم إذا حرمها بالأسباب المذكورة، ثم عاد الحل، كما إذا باعها فردت بعيب أو إقالة، أو شراء، أو زوجها فطلقت أو فسخت نكاحها أو كاتبها فعجزت عن نفسها، فليس له أن يطأها قبل أن يستبرئها، فإذا استبرأها فإن لم يكن وطئ الثانية بعد تحريم الأولى، فله الآن وطء أيتهما شاء، وإن كان قد وطئها، لم يكن له وطء الثانية حتى يحرم الأولى على نفسه، وصار من الثانية كالأولى في الحالة الأولى[٣].

ومن كان تحته امرأة فطلقها طلاقًا بائنًا، جاز له أن يتزوج في عدتها من يحرم جمعها معها كأختها، ولو كان الطلاق رجعيًا لم يجز له ذلك حتى تنقضي عدتها[٤]، ولو قال الزوج: إنها أخبرته بقضاء العدة[٥]، وقد مضت مدة الإمكان فأنكرت المرأة، وقال لم تنقض فوجهان:

أظهرهما: [وروي عن النص][٦] أن له نكاح أختها. ولو طلقها لم يقع، ولو وطئها حُد[٧]. وثانيهما قول الحليمي[١] والقفال: لا، ولو طلقها وقع، ولو وطئها لم يحد، وأما

---

(١) انظر: النهاية (٢٢٨/١٢)، الحاوي (٢١٠/٩)، العزيز (٤٣/٨)، الروضة (١١٩/٧).

(٢) هو القاضي، أبو حامد أحمد بن بشر بن عامر العامريّ المروروذيّ. تقدمت ترجمته ص ٥٩.

(٣) انظر: العزيز (٤٤/٨)، الروضة (١١٩/٧-١٢٠).

(٤) انظر: العزيز (٤٠/٨)، الروضة (١١٧/٧).

(٥) في (ز): المدة.

(٦) ساقطة من: (ز).

(٧) انظر: العزيز (٤٠/٨)، الروضة (١١٧/٧).

النفقة فتجب قطعًا، ولو طلق زوجته الرقيقة طلاقًا رجعيًا، ثم اشتراها وقد استبرأها وهي زوجته فله نكاح أختها في الحال[٢].

فروع:

الأول: إذا ملك أمة ثم تزوج أختها أو غيرها ممن لا يجوز الجمع بينهما صح النكاح، وحلت المنكوحة وحرمت المملوكة سواء كان وطئ المملوكة أم لا، وكذا لو كان في نكاحه أحد الأختين فملك الأخرى [١٥/ب] فالنكاح باق، والمنكوحة حلال والمملكة حرام. ولو اجتمع عقد النكاح والملك في واحدة بأن تزوج أمة ثم ملكها بطل النكاح بالملك[٣].

الثاني: قال الماوردي: ولو نكح امرأة نكاحًا فاسدًا ثم نكح أختها عليها؛ فإن علم بفساد الأولى فنكاح الثانية صحيح، سواء علم حين العقد أنها أخت للأولى أم لا، وإن لم يعلم.

فإن لم يعلم عند عقد الثانية أنها أخت الأولى صح، فإن علمه بطل نكاح الثانية[٤].

الثالث: الوطء في الدبر كالوطء في الفرج في تحريم الأخرى به، وفي القبلة، واللمس، والنظر بشهوة الخلافُ المذكور في تحريم المصاهرة به[٥]. ولو ملك أختين إحداهما مجوسية أو أخته من الرضاع فوطئها بشبهة جاز له وطء الأخرى[٦].

=

(١) هو:الحسين بن مُحَمَّد بن حليم الحليمي، يعد من أنبه المتكلمين في ما وراء النهر، من شيوخه: أبو بكر القفال، وأبو بكر الأودي، ومن تلاميذه: الحاكم النيسابوي. من مؤلفاته: المنهاج في شعب الإيمان، توفي في ٤٠٣هـ. انظر: طبقات السبكي (٤/٣٣٣)، وفيات الأعيان (١/٤٠٣).

(٢) انظر: العزيز (٨/٤٠)، الروضة (٧/١١٧).

(٣) انظر: الحاوي (٩/٢٠٢)، العزيز (٨/٤٤)، الروضة (٧/١٢٠).

(٤) انظر: الحاوي (٩/٢٠٦).

(٥) انظر: النهاية (١٢/٢٢٦)، التهذيب (٥/٢٦٦)، العزيز (٨/٤٣).

(٦) انظر: العزيز (٨/٤٤).

ولو ملك أمًا وابنتها ووطئ إحداهما حرمت الأخرى على التأبيد، فإن وطئ الأخرى بعد ذلك؛ فإن جهل التحريم حرمت الأولى أيضًا على التأبيد، وإن علمه ففي وجوب الحد قولان، إن أوجبناه حرمت الأولى على التأبيد وإلا فلا[(١)].

الرابع: إذا ارتدت المرأة بعد الدخول، لم يجز نكاح من يحرم جمعها معها ولا أربع سواها في زمن عدتها، فلو قال لها: أنت طالق ثلاثًا قال ابن الحداد: له نكاح أختها في الحال، وكذا الحكم لو ارتدت، وخالعها في زمن الردة[(٢)].

الخامس: لو كانت تحته صغيرة وكبيرة مدخول بها، فارتدت الكبيرة، وأرضعت أمُها في زمن عدتها الصغيرةَ وقف نكاح الصغيرة، فإن أصرت الكبيرة إلى انقضاء عدتها، فيبقى نكاح الصغيرة، وإن عادت إلى الإسلام في العدة، بطل نكاح الصغيرة وهذه أخوة طارئة على العقد. وفي بطلان نكاح الكبيرة قولان[(٣)]:

أظهرهما عند أبي علي: أنه لا يبطل.

وكذا الحكم لو كانت المرضعة أخت الكبيرة، لاجتماع الصغيرة مع خالتها من الرضاع، وعلى الزوج للصغيرة نصف المسمى، وللكبيرة كل المسمى فيرجع الزوج على المرضعة بنصف مهر الصغيرة أو بكله أو بمهر المثل، فيه أقوال: أظهرها: أولها، وبمهر مثل الكبيرة على الأظهر إذا قلنا يبطل نكاحها[(٤)].

السادس: لو ملك أمته وأختها من [١٦/أ] أبيها وأختها من أمها، جاز له الجمع بين كل من أختيها، ولا يجوز له الجمع بينهما وبين واحدة منهما في الوطء، بل متى

(١) انظر: العزيز (٨/٤٤)، الروضة (٧/١٢٠).
(٢) انظر: العزيز (٨/٤٤)، الروضة (٧/١٢٠).
(٣) انظر: المصادر السابقة.
(٤) انظر: العزيز (٨/٤٤)، الروضة (٧/١٢٠)

وطئ إحداهما حرمت عليه الأخرى[١].

المانع الثاني: الزيادة على الأربع في حق الحرة.

لو جمع بين خمس نسوة فصاعدًا، فإن كان في عقد واحد، بطل نكاح الكل على المشهور، وقال صاحب الذخائر: بطل نكاح واحدة منهن وفي بطلان نكاح الباقي قولا التفريق[٢]. فإن قلنا يصح عين الزوج التي بطل نكاحها وهو غريب.

وإن نكحهن مرتبًا، بطل ما زاد على الأربع الأول، والزيادة على اثنتين في حق العبيد، فليس له الزيادة عليهما[٣]، ولو نكح الحر خمسًا أو ستًا في عقد واحد، منهن أختان بطل نكاح الأختين وفي الباقيات قولا التفريق والأظهر الصحة[٤]، ويجريان فيما لو جمع في عقدين خلية ومعتدة أو محرمٍ وأجنبية[٥].

ولو نكح سبعًا فصاعدًا منهن أختان بطل نكاح الكل، وكذا لو نكح أربعًا في عقدين أختين وأختين. ولو كان في نكاحه أربع فأبانهن[٦]، فله أن ينكح أربعًا [بدلهن][٧] وإن كن في العدة، وإن أبان واحدةً فله نكاح أخرى، وكذا لو وطئ امرأة بالشبهة فله أن ينكح أربعًا في عدتها[٨].

---

(١) انظر: كفاية النبيه (١٣٦/١٣).

(٢) انظر: الوسيط (١١٢/٥)، العزيز (٤٥/٨)، الروضة (١٢١/٧).

(٣) انظر: الأم (٤٤/٥)، الحاوي (١٦٨/٩)، النهاية (١٨٥/١٢).

(٤) تفريق الصفقة: أن يجمع في عقد واحد حلالا وحراما كما لو با ع ملكه وملك الغير في صفقة واحدة، وكما لو با ع مذكاة وميتة، أو خلا وخمرا.

انظر: الحاوي (٢٩٣/٥)، الوسيط (٨٣/٣)، العزيز (٤٧/٨).

(٥) انظر: الوسيط (١١٢/٥)، العزيز (٤٥/٨)، الروضة (١٢١/٧).

(٦) في (ز): فأبدلهن.

(٧) في الأصل: (منهن)، والمثبت من (ز) وهو الصواب.

(٨) انظر: العزيز (٤٧/٨)، الروضة (١٢١/٧)، كفاية النبيه(١٣٧/١٣).

فرع:

لو نكح ست نسوة، ثلاثة في عقد، واثنتين في عقد، وواحدة في عقد بنفسه أو بوكيله، وعرف أنها لم تقع معًا ولم يدر المتقدم منها. قال ابن الحداد: نكاح الواحدة صحيح بكل حال، وبطل نكاح غيرها(١).

ووافقوه على صحة نكاح الواحدة إلا صاحب الذخائر فإنه قال: على قياس ما تقدم عنه لا يتعين صحة نكاحها لجواز أن يكون العقدان الأخيران وقعا قبل عقدها، فيصح نكاح أربع من الخمس ويبطل نكاح واحدة يعينها الزوج وحينئذ لا يصح نكاح المنفردة وأما بطلان نكاح الباقيات فوافقه فيه جماعة وخالفه آخرون(٢).

قال الشيخ أبو علي: وما قاله غلط عند عامة الأصحاب، بل يصح سبق نكاح الواحدة نكاح الاثنتين أو الثلاث، فيُسأل الزوج فإن ادعى سبق نكاح الاثنتين وصدقتاه، ثبت نكاحهما مع الواحدة، وكذا إن ادعى سبق نكاح الثلاث وصدقنه، ثبت نكاحهن، وإن قال: لا أدري [١٦/ب] فلهن طلب الفسخ؛ فإن طلبته، فعلى الزوج نفقتهن في مدة التوقف؛ فإن مات قبل البيان، اعتدت من لم يدخل بها عدة الوفاة، ومن دخل بها أقصى الأجلين، ويدفع إلى الواحدة ربع ميراث النسوة من ربع أو ثمن، ويوقف ما بين الثلث والربع ونصيب الزوجات وهو نصف سدس نصيبهن بين الواحدة والثلاث لا حق للاثنتين فيه، ويوقف الثلثان من نصيب الزوجات بين الاثنتين، والثلاث لا حق للواحدة فيه؛ فإن أردن الصلح فهو في نصف السدس من الواحدة والثلاث لا يتوقف على رضى الاثنتين، وفي الثلثين من الاثنتين والثلاث لا يتوقف على رضى الواحدة فيه(٣).

---

(١) انظر: النهاية (١٢/٢٣٥)، العزيز (٨/٤٧)، الروضة (٧/١٢٢)، كفاية النبيه (١٣/١٣٧).

(٢) انظر: النهاية (١٢/٢٣٥)، العزيز (٨/٤٧)، الروضة (٧/١٢٢)، كفاية النبيه (١٣/١٣٧).

(٣) انظر: العزيز (٨/٤٨)، الروضة (٧/١٢٢-١٢٣).

وأما المهر، فللواحدة المسمى، وأما الباقيات؛ فإن دخل بهن، وجب المسمى للفرقة الأولى، ومهر المثل للفرقة الأخرى فيأخذ أكثر الأمرين من التركة، ويعطي لكل منهن الأقل من المسمى ومهر المثل، ويوقف الباقي كما إذا سمى لكل واحدة مائة، ومهر مثلها خمسون، فيأخذ المسمى للثلاث، ومهر المثل للاثنتين، وذلك أربعمائة، ويدفع إلى كل واحدة من الخمس خمسين، ونصف المائة والخمسين الباقية منها، مائة بين الخمس مراعاة تكملة المسمى في الثلاث، ومهر المثل في الاثنتين وهو أحسن الأحوال في حق الورثة وخمسون بين الثلاث والورثة؛ فإن بان صحة نكاح الاثنتين، فالمائة لهما والخمسون للورثة. وإن بان صحة نكاح الثلاث، فلهن المائة والخمسون. وإن لم يدخل بواحدة منهن، فنأخذ من التركة أكثر المسمى للفريقين، ولا ندفع في الحال إلى واحدة منهن شيئًا والأكثر في المثال المتقدم ما سمي للثلاث وهو ثلاثمائة فيأخذه ونقف منه ما بين الثلاث والاثنتين ومائة بين الثلاث والورثة. وإن دخل بإحدى الفرقتين، أخذنا الأكثر من مسمى المدخول بهن، ومن مهر مثلهن مع مسمى اللاتي لم يدخل بهن، ويدفع إلى اللاتي دخلن بهن الأقل من المسمى ومهر المثل؛ فإن كان دخل بالاثنتين ففي المثال المذكور مهر مثلهما مع المسمى للثلاث أربعمائة؛ فإن مهر مثلهما [١٧/أ] مائة، وذلك أكثر من مسمى الاثنتين، فنأخذ الأربعمائة وندفع إلى كل واحدة من الاثنتين خمسين، ونقف مائة بينهما وبين الثلاث، ومائتين بين الثلاث والورثة. فإن بان صحة نكاح الاثنتين دفعنا إليهما المائة تكملة المسمى، والباقي للورثة.

وإن بان صحة نكاح الثلاث، دفعنا هذه المائة المهر مع المائتين. وإن دخل بالثلاث، فمهر مثلهن مع المسمى للاثنين ثلاثمائة وخمسون وهو أكثر من المسمى للثلاث فيأخذ ثلاثمائة وخمسين ويدفع إلى كل واحدة من الثلاث خمسين، ونقف الباقي وهو مائتان منها مائة وخمسين تكملة المسمى والباقي للورثة، وإن بان صحة نكاح

الاثنتين دفعنا إليهن المائتين[(١)]. قال الشيخ فإن كانت المسألة بحالها ونكح أربعا أخرى في عقد واحد ولم يعرف الترتيب فلا يحكم بصحة نكاح الواحدة لجواز وقوعه بعد الأربع فإن مات قبل البيان وقفنا نصيب الزوجات ولم ندفع منه شيئا إلى واحدة منهن وأما المهر فإن دخل بهن جميعا أخذنا لكل واحدة منهن الأكثر من مسماها ومهر مثلها ودفعنا إليها الأقل منهما ووقفنا الباقي بينها وبين الورثة وإن لم يدخل بواحدة منهن احتمل أن يكون الصحيح نكاح الأربع أو نكاح الواحدة مع الثلاث أو مع الاثنتين فينظر إلى مهر الأربع وحده وإلى مهر الواحدة مع الثلاث ثم مع الاثنتين فنأخذ أكثر المقادير الثلاثة ونوقفه فإن دخل ببعضهن أخذن لمن دخل بها أكثر الأمرين المسمى ومهر المثل ويدفع إليها أقلهما ويوقف الباقي بينها وبين الورثة ولمن لم يدخل بها المسمى ونوقفه بينها وبين الورثة.

المانع الثالث: استيفاء عدد الطلاق

فإذا طلق الحر زوجته ثلاثًا في نكاح واحد، أو أكثر دفعة واحدة، أو أكثر قبل الدخول، أو بعده فلا تحل له حتى تنكح زوجًا غيره، ويدخل بها، ويفارقها وتنقضي عدتها، وكذا الحكم إذا طلق العبد زوجته اثنتين[(٢)]، ويتعلق بهذا الأصل مسائل:

الأولى: لا يحصل الحل بالوطء بملك اليمين في المملوكة، وفي حصوله بالوطئ في النكاح الفاسد طريقان[(٣)]:

أحدهما: فيه قولان[(٤)]:

أصحهما: أنه لا يحصل وشبههما المتولي [١٧/ب] بالخلاف فيما إذا أذن لعبده

(١) انظر: العزيز (٨/٤٨-٤٩)، الروضة (٧/١٢٣)

(٢) انظر: الوسيط (٥/١١٤)، العزيز (٨/٥٠)، الروضة (٧/١٢٤)

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) انظر: المصادر السابقة.

في النكاح فنكح نكاحًا فاسدًا هل يتعلق المهر بكسبه؟

والثاني: القطع بأنه لا يحصل.

وأما إذا وطئت بشبهة لا بنكاح، بأن ظنها ظان زوجته، فوطئها فلا يحصل به قطعًا، وطرد بعضهم الخلاف فيه، وبناه بعضهم على الأول، ولو وطئها مملوكة لم تحل اتفاقًا، ولو وطئها ظانًا أنه زنى بها فبانت امرأته حلت(١).

الثانية: لا فرق بين أن يكون الزوج الثاني بالغًا أو صبيًا، يتأتى منه الجماع، وقيده البندنيجي بابن السبع وفي الصبي قول(٢).

وفي حصوله بتغييب حشفة الصبي الذي لا يتأتى منه الجماع في الفرج وجهان(٣):

أصحهما: المنع، وصحح القفال والغزالي الحل وهما كالوجهين الآتيين في اشتراط الانتشار أو هما معًا.

ونقل الإمام الاتفاق على أن وطء الصبي يحلها كما تحل الصغيرة المطلقة بالوطء(٤).

قال الرافعي: لكن الشيخ أبو الفرج(٥) حكى الوجهين في الصبية التي لا تشتهى أيضًا، ولا فرق أيضًا بين أن يكون الزوج الثاني عاقلاً أو مجنونًا، حرًا أو عبدًا، فحلاً أو خصيًا، مسلما أو ذميًا مجوسيا أو وثنيا إذا كانت المطلقة ذمية سواء كان المطلق مسلما أو ذميا، ويشترط أن يكون وطء الذمي في وقت، ولو ترافعوا إلينا في ذلك النكاح أقررناهم عليه، ولا بين أن يكون الزوج مستيقظًا أو نائمًا فأدخلت حشفته، ولا

---

(١) انظر: الوسيط (١١٤/٥)،الحاوي (٣٣٤/٩)، العزيز (٥٠/٨)، الروضة (١٢٤/٧)

(٢) انظر: الحاوي (٣٣٤/٩)، العزيز (٥٠/٨-٥١)، الروضة (١٢٤/٧).

(٣) انظر: الوسيط (٣٩٩/٥)، العزيز (٥٢/٨)، الروضة (١٢٥/٧).

(٤) انظر: النهاية (٤٠٥/١٢).

(٥) هو: أبو الفرج المعروف بالزَّاز، سبقت ترجمته ص (٨٤).

بين أن يكون قوي الانتشار أو ضعيفه فاستعان بأصبعه أو أصبعها، فإن لم يكن انتشار أصلاً فوجهان[١]:

أصحهما: المنع، وصحح الشيخ أبو مُحَمَّد والغزالي الاكتفاء به[٢].

الثالثة: يعتبر في التحليل تغييب الحشفة خاصة في الفرج من السليم وبه تناط أحكام الوطء كلها[٣]. وقال البغوي: إن كانت بكرًا فلابد من الافتضاض بالذكر[٤]. وجمع بعضهم بينهما فقال: يحصل بتغييب الحشفة غالبًا؛ فإن كان مقطوعها اعتبر إيلاج قدرها من هذا الواطئ[٥].

وفيه وجه: أنه لابد من تغييب الجميع، وإن كان الباقي منه، دون قدرها لم يحصل التحليل بتغييبه[٦].

وضابط الوطء المحل: أنه الوطء التام في نكاح تام صحيح غير محتمل وسيأتي بقية الكلام في [١٨/أ] ذلك في كتاب الطلاق.

الرابعة: قال جماعة من الأصحاب منهم الماوردي والغزالي: من لطائف الحيل الدافعة للغيرة والعار، المحصلة للمقصود أن تزوج المبتوتة من طفل رقيق للزوج أو غيره، وتستدخل حشفته ولو مع حائل من ثوب أو غيره، ثم يملكها العبد ببيع أو هبته فينفسخ النكاح، ويحصل التحليل[٧].

---

(١) انظر: الحاوي (٣٢٩/١٠)، النهاية (٣٧٧/١٤).

(٢) انظر: الوسيط (١١٤/٥)، العزيز (٥١/٨)، الروضة (١٢٤/٧).

(٣) انظر: الأم (٢٦٥/٥)، النهاية (٤٩٠/١٢)، كفاية النبيه (١٧٢/١٣).

(٤) انظر: التهذيب (١٢٤/٦).

(٥) انظر: النهاية (٤٩٠/١٢-٤٩١).

(٦) انظر: التعليقة الكبرى ص ٦٧١.

(٧) انظر:النهاية (٦٢/١٢-٦٣)، الوسيط (١١٤/٥)، العزيز (٥٢/٨).

وهذا مبني على أصول يختلف فيها منها: حصول التحليل بوطء الصغير، ومنها جواز إجبار العبد على التزوج؛ فإن لم نجوزه امتنع ذلك، لكن الأصح عند الأكثرين أن استدخال ذكر الصغير الذي لا يتأتى منه الجماع لا يحلل، وأن العبد يجبر[١].

وأما إدخال الآلة بحائل فالأصح أنه يحلل[٢].

الخامسة: صح أنه عليه السلام لعن المحلل والمحلل له[٣]، وهو يقتضي تحريم التحليل، وأن لا يحصل الحل بوطء من يقصد التحليل، فقيل: المراد ما إذا شرط في العقد أنه يحلها للأول كما إذا تزوجها بشرط أنه إذا وطئها بانت، أو إلى أن يطأها أو على أن لا نكاح بينهما إذا وطئها فهو باطل وحرام[٤].

وأما طلب الحل بطريقه فلا يستوجب لعنًا نص عليه في الأم[٥]، وقيل: المراد به من طلبه بطريقه ولعنه مع صحته، وحصول الحل بفعله لما فيه من الزنا[٦].

---

(١) انظر: الحاوي (٩/٣٢٩)، النهاية (١٤/٣٧٧)، العزيز (٨/٥٢)، الروضة (٧/١٢٥).

(٢) انظر: الروضة (٧/١٢٥).

(٣) الحديث جاء مرفوعا عن عقبة بن عامر: أخرجه ابن ماجه (السنن: ١٩٣٦)، والحاكم (المستدرك: ج٢/ص٢١٧/٢٨٠٤). وعلي بن أبي طالب: أخرجه أبو داود (السنن: ج٢/ص٢٢٧/٢٠٧٦)، والترمذي (السنن: ج٣/ص٤١٩/١١١٩)، والنسائي (السنن: ج٨/ص١٤٧/٥١٠٣)، وابن ماجه (السنن: ج١/ص٦٢٢/١٩٣٥)، وأحمد (المسند: ج٢/ص٦٧/٦٣٥). وأبي هريرة: أخرجه أحمد (المسند: ج١٤/ص٤٢/٨٢٨٧)، وابن أبي شيبة (المصنف: ج٣/ص٥٥٣/١٧٠٩٢)، وابن الجارود (المنتقى: ج١/ص١٧٢/٦٨٤). وابن مسعود: أخرجه الترمذي (السنن: ج٢/ص٤١٩/١١٢٠)، وابن أبي شيبة (المصنف: ج٣/ص٥٥٣/١٧٠٨٩). وقد صحح الحديث جماعة من الأئمة منهم: الترمذي والحاكم، والذهبي، والزيلعي (نصب الراية: ٣/٢٣٨)، والألباني (الإرواء: ٦/٣٠٧).

(٤) انظر: الوسيط (٥/١١٥-١١٦)، العزيز (٨/٥٣)، الروضة (٧/١٢٧).

(٥) انظر: (٥/٨٦).

(٦) انظر: النهاية (١٢/٤٠٤).

ولو نكحها بشرط أنه إذا وطئها طلقها فقولان، وقيل: وجهان: أصحهما: [ونسبه الماوردي إلى الجديد، ونسبه جماعة إلى القديم][1]، أن العقد باطل، وعلى هذا لو وطئ لزمه مهر المثل ولا يحد؛ بل يعزر إن علم الفساد، ويحصل التحليل به على القديم[2].

قال الماوردي: واختلف في تعليله، فقيل: ذوق العسيلة في شبهة النكاح يجري عليه حكم النكاح الصحيح، فعلى هذا يحل بالإصابة في كل نكاح فاسد كنكاح المتعة، والشغار[3]، وبغير ولي ولا شهود، وقيل: لاختصاصه باسم المحلل يوجب اختصاصه بحكم التحليل فعلى هذا لا يحل بسائر الأنكحة الفاسدة[4]. وثانيهما: يصح، ونسبه الماوردي إلى القديم والإملاء، ويفسد الشرط كما لو نكحها بشرط أن لا يتسرى عليها أو لا يسافر بها، أو لا يتزوج عليها ونحوه لكن يكره وعلى هذا يحلها، ويسقط المسمى، ويجب مهر المثل، وإن لم يشرط ذلك لكن كان [١٨/ب] في عزمه أنه يطلقها إذا وطئها كره وصح، أما لو نكحها بشرط أن لا تحل له، قال الغزالي: ينبغي أن يفسد العقد[5].

وخرجه الإمام على الخلاف الآتي فيما إذا شرط أن لا يطأها[6].

---

(١) ساقطة من: (ز).

(٢) انظر: الحاوي (٣٣٣/٩)، النهاية (٤٠١/١٢).

(٣) الشغار لغة: يطلق على الخلو، وعلى الرفع. يقال: شغر البلد إذا خلا عن حافظ يمنعه، وشغر الكلب إذا رفع إحدى رجليه ليبول. انظر: لسان العرب (٤١٧/٤)، النهاية في غريب الحديث (٤٨٢/٢)، والمصباح (٣١٦/١)، القاموس المحيط ص٣٧٦.

واصطلاحا: أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته وليس بينهما =صداق، وإنما بضع كل واحد صداق للأخرى. انظر: الأم (١١٣/٥)، العزيز (٥٠٣/٧)، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ص٢٠٣.

(٤) انظر: الحاوي (٣٣٣/٩).

(٥) انظر: الوسيط (١١٦/٥).

(٦) انظر: النهاية (٤٠٣/١٢).

قال النواوي: وما قاله الغزالي أصح، وعن فتاوى القفال وغيرها: أنه لو تزوجها على أن لا يملك الاستمتاع ببعضها، لم يصح، وإن صححناه فيما إذا شرط أن لا يطأها ولو تزوجها على أن لا يملك بضعها فإن أراد به الاستمتاع فكذلك وإن أراد ملك العين لم يضر، ولو نكحها بشرط أن لا يطأها أو أن لا يطأها إلا مرة، أو بشرط أن لا يطأها نهارًا فطريقان[1]:

أحدهما: فيه قولان:

أحدهما: يصح ويفسد الشرط.

وثانيهما: لا يصح.

وأصحهما أن الشرط إن كان من الزوجة بطل النكاح، وإن كان من الزوج صح.

وللرافعي فيه نظر، قال المتولي: والفرق بينهما أن ذلك منها إبطال لحقه، ومنه ترك حق له، ويدل عليه أنه لو شرط أن لا يطلقها صح النكاح، نص عليه ولو شرطت هي ذلك بطل هذا كله إذا وقعت هذه الشروط في نفس العقد؛ فإن تواطآ عليها قبله وعقدا على ذلك فليس كالمشترط في العقد على الصحيح، وعلى مقابله لا يصح نكاح التحليل إلا بالالتماس إلا ذا زوج مطلقًا ثم التمس الطلاق بعد العقد[2].

الجنس الثاني من الموانع: الرق والملك

والمراد بالرق أن تكون رقيقة لغيره، وبالملك أن تكون مملوكته.

فَرِق المرأة يمنع الحر من نكاحها إلا بخمسة شروط، ثلاثة فيه وهي: فقد الحرة تحته،

(١) انظر: الروضة (١٢٧/٧).
(٢) انظر: العزيز (٥٤/٨)، الروضة (١٢٧/٧).

وفقد طولها[١] وخوف العنت، واثنتان في الأمة أن تكون مسلمة، ومملوكة لمسلم[٢].

الشرط الأول:

أن لا تكون تحته حرة، فإن كان تحته حرة نظر؛ فإن تيسر الاستمتاع بها، وكانت مسلمة لم يصح منه نكاح الأمة، وإن لم يتيسر بأن كانت رتقاء أو قرناء أو هرمةً أو مجذومة أو برصاء أو مضناة[٣] أو صغيرة لا تحتمل الجماع أو غائبة فوجهان[٤]:

أحدهما: له نكاح الأمة، وبه أجاب جماعة من العراقيين، واختاره القاضي والشيخ أبو إسحاق الشيرازي[٥].

وثانيهما: لا، واختاره أكثر الخراسانيين، وبه أجاب الإمام [١٩/أ] والغزالي والبغوي، فعلى هذا إن أراد نكاح الأمة يفارق التي تحته فإذا بانت حلت له الأمة، وإن كانت كتابية فوجهان كالوجهين الآتيين في أن القدرة على نكاح حرة كتابية هل يمنع نكاح الأمة، وبناهما الماوردي عليهما والأصح المنع[٦].

الثاني: فقد طول الحرة، وهو الغناء المتوصل به إلى نكاح الحرة فمن قدر على

---

(١) طول الحرة: هو القدرة على صداقها وكلفتها. انظر: المصباح المنير (٥٨٢/٢). وقد فسرها ابن عباس ﷺ: بالسعة والغنى. انظر: تفسير ابن جرير (١٨٢/٨)، القرطبي (١٣٦/٥).

(٢) انظر: الوسيط (١٢٠/٥)، التهذيب (٣٨٢/٥)، البيان (٢٦٥/٩)، العزيز (٥٩/٨-٦٠).

(٣) هو المرض الملازم الذي يشرف بصاحبه على الموت. انظر: المصباح (٣٦٥/٢).

(٤) انظر: الحاوي (٢٣٨/٩)، النهاية (٣٠٢/١٢)، التهذيب (٣٨٣/٥)، العزيز (٥٦/٨).

(٥) هو أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف بن عبد الله، ولازم أبا الطيب الطبري واشتهر به، وصار من أصحابه المقربين وكان أبو إسحاق عالما فقيهًا، أصوليًّا، زاهدًا وَرِعًا تقيًّا صالحًا، له مؤلَّفات علميةٌ عديدةٌ منها:«المهذب في فقه الإمام الشافعي»، و«شرح اللمع»، وغيرها من الكتب النافعة. توفي سنة: (٤٧٦هـ). انظر: وفيات الأعيان لابن خلكان (٢٩/١)، سير الأعلام (٤٥٢/١٨)، طبقات الشافعية للإسنوي (٧/٢).

(٦) انظر: الحاوي (٢٣٢/٩)، التهذيب (٣٨٣/٥)، الوسيط (١١٨/٥).

نكاح حرة ليس له أن ينكح الأمة، وإن عشقها وخاف أن يزني بها كما في حق امرأة تحرم عليه(١).

وفيه مسائل:

الأولى: القادر على نكاح حرة رتقاء أو قرناء، هل له نكاح الأمة؟ فيه وجهان(٢)، وبناهما المتولي على الوجهين فيها إذا كانا تحته هل له نكاح الأمة؟ والغزالي والبغوي أثبتا الخلاف هنا مع جزمهما فيما إذا كانا تحته بالمنع، ويجريان فيما إذا قدر على نكاح حرة رضيعة وأولى بالجواز، وفي المجنونة والمجذومة وأولى بالمنع ولو قدر على نكاح حرة لكنها في عدة غيره(٣)، فعن الروياني أن له نكاح الأمة(٤).

قال الرافعي: وهو جواب على أحد الوجهين، يعني فيما إذا كانت تحته غائبة، وهذا بعيد، وصوره بعض الفقهاء فيما إذا بانت منه زوجته بدون الثلاث ثم وطئها آخر بشبهة فإن عليه عدة بعد انقضاء عدة المطلق وهل له أن ينكحها في عِدَّة نفسه فيه وجهان يأتيان في العِدد فإن قلنا له ذلك لم نبح له وطأها وفي إباحة الاستمتاع بغيره كلام يأتي في العدد إن شاء الله فإن أبحناه أشبهت الرتقاء ومن في معناها(٥).

وخرج المتولي عليها أن من له نكاح الأمة هل له أن ينكح أمة صغيرة، ورأى المنع هنا أظهر، وقرب بعضهم الخلاف في الرتقاء والقرناء والصغيرة من الخلاف فيما إذا وجد بعض ما يكفيه لطهارته، هل يلزمه استعماله؟ إن قلنا: يلزمه، لم يكن له نكاح الأمة،

---

(١) انظر: التلخيص ص٤٩٠، المهذب (٤٤٤/٢)، الوسيط (١١٨/٥-١١٩)، البيان (٢٦٥/٩).

(٢) انظر: التهذيب (٣٨٣/٥)، الوسيط (١١٨/٥)، البيان (٢٦٥/٩-٢٦٦)، العزيز (٥٧/٨).

(٣) انظر: التهذيب (٣٨٣/٥)، الوسيط (١١٨/٥). البيان (٢٦٥/٩-٢٦٦)، العزيز (٥٧/٨).

(٤) انظر: بحر المذهب (١٤٧/٩).

(٥) انظر: العزيز (٥٦/٨).

وإن قلنا: لا يلزمه فله نكاحها[١].

الثانية: إذا لم يقدر على مهر حرة، لكن وجد حرة ترضى بتأخر المطالبة به فله نكاح الأمة، وإن رضيت بمهر مؤجل، فإن لم يرج القدرة عند الحلول فله نكاح الأمة قطعًا، وإن رجاه فوجهان: أظهرهما: أن له ذلك، ويجريان [١٩/ب] فيما إذا وجد من يبيع منه شيئًا يفي بصداقها إلى أجل، أو من يستأجره بأجرة معلومة، وأجراهما آخرون فيما إذا اقترض مهر حرة[٢].

قال الرافعي: والأولى ما فعله صاحب التتمة، وهو القطع بعدم وجوب القبول[٣]. وقطع به الروياني أيضا.

الثالثة: لو كان له مال غائب فإن خاف العنت في الحال قبل قطع المسافة إليه، أو لحقته مشقة ظاهرة بالخروج إليه، فله نكاح الأمة وإلا فلا، كذا قاله الغزالي وأطلق المتولي والرافعي القول بأن له ذلك كما له أخذ الزكاة[٤].

الرابعة: إذا رضيت حرة بدون مهر مثلها وهو يملكه لم يجز له القول بأن له نكاح الأمة على الصحيح[٥]، ولو وهبت منه جارية أو قدر المهر لم يلزمه قبوله وكان له نكاح الأمة.

الخامسة: لو وجد مالا قدر مهر حرة، لكن لم يجد حرة يتزوجها إما لأنه ليس في تلك البلدة امرأة جميلة[٦]، أو لأنه ليس كفؤا لواحدة منهن، ولم ترض واحدة منهن به،

---

(١) انظر: التتمة ص ٤٤١، العزيز (٥٧/٨).

(٢) انظر: النهاية (٢٥٩/١٢-٢٦٠)، العزيز (٥٨/٨)، الروضة (١٣٠/٧).

(٣) انظر: العزيز (٥٨/٨)

(٤) النهاية (٢٥٩/١٢)، العزيز (٥٩/٨)، الروضة (١٣٠/٧).

(٥) انظر: الحاوي (٢٣٨/٩-٢٣٩)،العزيز (٥٨/٨-٥٩).

(٦) في (ز): جليلة.

فله نكاح الأمة[١].

ولو وجد حرة لا ترضى إلا بأكثر من مهر المثل وهو قادر عليه، قال القفال والفوراني والبغوي: لا ينكح الأمة[٢]، وقال القاضي الطبري وابن الصباغ والمتولي: ينكحها، وصححه النووي والروياني[٣].

ولو بيعت الرقبة بثمن عال والمكفر واجد له، فهل يعدل إلى الصوم؟ اختلف فيه جواب البغوي، فقال: هنا لا يعدل[٤]، وقال في الكفارات: يعدل إليه. وقال الإمام والغزالي: إن كانت تتغالى مغالاة يعدّ احتمال ذلك سرفًا بالإضافة إلى مقاصد النكاح، فله نكاح الأمة، وإن كان قدرًا قريبًا فلا قال وكذا الولي إذا نقص من مهر المثل في تزويج البنت أو زاد عليه في تزويج قدرا يحتمل ذلك لأغراض النكاح فلا ينبغي أن تثبت الأغراض للمرأة ولا للابن [٥].

السادسة: لو لم يجد إلا حرة غائبة، فإن كان يخاف العنت في مدة قطع المسافة، أو تلحقه مشقة ظاهرة بالخروج إليها، فله نكاح الأمة وإلا فلا[٦].

وقال الغزالي: إن كانت المسافة قريبة، يحتمل مثلها في مقاصد النكاح لم ينكح الأمة، وإن كانت بعيدة [٢٠/أ] نكحها، ولو لم يجد إلا مهر حرة كتابية فهل له نكاح الأمة فيه وجهان[٧]: أصحهما: لا.

---

(١) انظر: النهاية (١٢/٢٥٨).

(٢) ينظر: التهذيب (٥/٣٨٤)، العزيز(٨/٥٨)، ولم أقف على ما في الإبانة؛ لفقدان هذا الجزء منه.

(٣) انظر: التتمة ص ٤٤١-٤٤٢، الروضة (٧/١٣٠)، بحر المذهب (٩/١٤٨).

(٤) انظر: التهذيب (٥/٣٨٤).

(٥) انظر: النهاية (١٢/٢٥٨)، الوسيط (٥/١١٩)، البيان (٩/٢٦٥).

(٦) انظر: النهاية (١٢/٢٦١)، العزيز (٨/٥٨)، الروضة (٧/١٣٠).

(٧) انظر: الوسيط (٥/١٢٠)، العزيز (٨/٥٨).

ومعظم هذه المسائل تخرج على أصل مختلف فيه وهو المراد بفقد صداق الحرة وفيه ثلاثة أوجه [(١)]:

أحدها: أن المراد به أقل صداق يكون لأقل حرة توجد مسلمة أو كتابية ويتعذر على هذا نكاح الأمة لأن أقل صداق الحرة يجوز أن يكون [واثقا من فضة أو رغيفا من خبز وقل ما يعوز هذا أحد][(٢)] فإذا وجده ووجد منكوحة به حرم عليه نكاح الأمة وإن لم يجده ولم يجد منكوحة به حل.

الثاني: يعتبر أقل صداق لأي حرة كانت فلو وجد حرة مسلمة أو كتابية بأقل من مهر مثلها جاز له نكاح الأمة ولو وجد مهر مثلها لم يحل.

الثالث: يعتبر أقل صداق المثل لحرة مسلمة فلو وجد صداق مثل كتابية دون صداق مسلمة فله نكاح الأمة.

فرعان:

الأول: في جواز نكاح الأمة مع ملك المسكن والخادم المحتاج إليهما فيه وجهان، صحح النووي الجواز[(٣)].

الثاني: لو كان له ابن موسر، فجواز نكاحه الأمة ينبني على وجوب إعفافه عليه، إن قلنا: لا، جاز. وإن قلنا: يجب فوجهان: أصحهما المنع. وثانيهما: لا فيجوز له التزويج بجارية ابنه ويحصل به الإعفاف، والواجب على الابن له أن يتزوج بأمة شابة مع قدرته على التزوج بأمة عجوز عقيم لا تلد لما فيها من وجود ولد رقيق[(٤)].

---

(١) انظر: بحر المذهب (٩/٢٣٤).

(٢) في الأصل: (ذاتها، ووليها ما يعدمه أحد)، والمثبت من (ز) وهو الموافق لبحر المذهب (٩/٢٣٤).

(٣) انظر: العزيز (٨/٥٩)، الروضة (٧/١٣٠).

(٤) انظر: العزيز (٨/٥٩)، الروضة (٧/١٣٠).

الشرط الثالث: خوف العنت والمراد به الزنا، وفيه مسألتان:

الأولى: إنما يتحقق خوف العنت بغلبة الشهوة وضعف التقوى، وليس المراد بالخائف منه الذي يغلب على ظنه وقوع في الزنا، الذي يتوقعه لا على سبيل الندور، والآمن هو الذي لا يتوقع ذلك منه، وإن كان ممكنًا على [الندرة][١]. ومن ضعفت شهوته وقويت تقواه أو لأنه يستقبح الزنا لمروءة أو حياء فهو آمن، ومن غلبت شهوته ولكنه راسخ في التقوى ففيه احتمالان، للإمام أحدهما: إن كان الصبر عن الوقاع يفضي به إلى مرض أو ضرر فله نكاح الأمة وأظهرهما ليس له ذلك[٢]، وعكس الغزالي هذا في الوسيط دون البسيط[٣].

وفرع الإمام والمتولي على هذا الشرط أنه ليس للمجبوب [٢٠/ب] نكاح الأمة[٤].

قال المتولي: فلو نكح حر أمة فوجدته مجبوبًا وأرادت الفسخ، فقال الزوج: جُب ذكري بعد النكاح، فإن لم يحتمل ما يقوله كما لو كان مندملاً والعقد أمس فالنكاح فاسد، وإن احتمل فإن صدقته فذاك، وإن كذبته بطلت دعواها؛ لأن قضية قولها فساد النكاح من أصله[٥].

وقال الروياني للخصي والمجبوب نكاح الأمة عند خوف الوقوع في الفعل المأثوم به. وقال القاضي: ليس للعنين نكاح الأمة[٦].

---

(١) في الأصل: كلمة غير واضحة والمثبت من (ز).

(٢) انظر: النهاية (١٢/٢٦٠).

(٣) انظر: الوسيط (٥/١٢٠)، البسيط ص (٢٧١) رسالة جامعية من كتاب النكاح إلى التكفير بالإطعام.

(٤) انظر: النهاية (١٢/٢٦٠).

(٥) انظر: التتمة ص ٤٤٢.

(٦) لم أقف عليه لفقدان ذلك الجزء من التعليقة.

الثانية: لو قدر على تسري[١] أمة يتسرى بها بثمن هو دون صداق حرة لم يجز له نكاح الأمة على الصحيح، وقطع به القاضي وصاحباه، ولو كان متسريًا بأمة فطريقان[٢]:

أحدهما: إجراء الوجهين.

والثاني: القطع بالمنع، وعلى الصحيح لو كانت التي يملكها محرمة عليه بمصاهرة أو رضاع أو تمجس، فإن كانت قيمتها تفي بصداق حرة أو قيمة أمة، تحل له فليس له نكاح الأمة، وإلا فله ذلك، والفرض فيما إذا لم يكن محتاجًا إليها للخدمة أو محتاجًا إليها وقلنا ليس له نكاح الأمة مع وجودها كما مر [٣].

الشرط الرابع: في الأمة أن تكون مسلمة، فليس للمسلم نكاح الأمة الكتابية، وعن صاحب التقريب أنه يجوز وعن بعض الخراسانيين أنه أجازه إذا كانت لمسلم، ونقل الإمام إجماع المحققين على خلافه[٤].

الشرط الخامس: أن تكون لمسلم، وفي نكاح المسلم أمة الكتابي وجهان لكن الأصح الجواز[٥]. وهذه المسألة تفرض عند تعذر البيع إما لكونها مستولدته على القول بأنه يجوز له تزويجها أو لأنه لم يوجد مشتر في الحال بثمن المثل أو مع إمكان البيع وتباع عليه في الحال.

---

(١) التسري: هو الاستمتاع بالأمة، لأنها تسمى إذا كانت من ذوات المتع: سرية وسميت بذلك لأنها تسر المستمتع بها. انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ص ٢٠٣، والحاوي (١٨٨/٩).

(٢) انظر: النهاية (٢٥٧/١٢).

(٣) انظر: الوسيط (١٢٠/٥)، العزيز (٦٠/٨)، الروضة (١٣١/٧).

(٤) انظر: الوسيط (١٢١/٥)، النهاية (٢٦٤/١٢)، العزيز (٦٣/٨).

(٥) انظر: الوسيط (١٢١/٥)، الروضة (١٣٢/٧).

واختتام الشروط بأمرين:

أحدهما: أن الشروط الثلاثة الأول معتبرة في تزويج الحر الأمة ولا تعتبر في حق العبد، بل الأمة في حقه كالحرة، فلا يشترط في نكاحه إياها أن لا تكون تحته حرة، ولا أن لا يكون واجدا طولها، ولا خوف العنت، ويجوز له نكاح الأمة على الحرة وعلى الأمة، وأن يجمع بينهما في عقد، وفي عقدين، وأن يجمع بين أمتين في عقد، وفي عقدين بخلاف الحر [٢١/أ] فإنه لو جمع بين أمتين في عقد بطل نكاحهما، أو في عقدين اندفع نكاح الثانية(١). والمكاتب كالقن فله نكاح الأمة مع القدرة على نكاح الحرة، كما أن المبعضة كالرقيقة فليس للحر نكاحها إلا بالشرائط المتقدمة(٢)، كما أنها كالقن في السترة على الصحيح(٣)، لكن لو قدر الحر على نكاح مبعضة هل له نكاح الرقيقة المتمحضة؟ تردد فيه الإمام، وهذا ظاهر على القول بأن ولد المبعضة ينعقد مبعضًا، أما على القول بأنه ينعقد حرًا فيحتمل أن يقطع بمنع نكاح الأمة(٤).

وأما الحر الكتابي فهو كالحر المسلم في شرائط النكاح مطلقًا في اعتبار الولي المرشد، وحضور عدلين مسلمين، وفي انتفاء الموانع وفي نكاح الأمة إلا في نكاح الأمة الكتابية ففي جواز نكاحها له وجهان، وقيل قولان والأصح الجواز(٥).

وهل للعبد الكتابي أن ينكح الأمة الكتابية؟ إن جوزنا ذلك للحرة فالعبد أولى، وإن لم نجوزه فوجهان(٦):

---

(١) انظر: الوسيط (١٢١/٥)، المطلب العالي ص(٢٨٨-٢٩٢) بتحقيق الباحث (يامادو با)، رقم الرسالة: (٣٤٩٠).

(٢) انظر: الوسيط (١٢١/٥)، العزيز (٦٢/٨-٦٣).

(٣) انظر: الحاوي (١٧٢/٢)

(٤) انظر: النهاية (٢٦٥/١٢).

(٥) انظر: الوسيط (١٢١/٥)، التهذيب (٣٨٥/٥)، البيان (٢٦٨/٩).

(٦) انظر: الحاوي (٢٤٤/٩-٢٤٥).

أصحهما: الجواز.

ونكاح الحر المجوسي أو الوصي الأمة المجوسية أو الوثنية كنكاح الحر الكتابي الأمة الكتابية[1]، ويجوز للمسلم وطء الكتابية بملك اليمين، ولا يجوز وطء المجوسية والوثنية[2].

الأمر الثاني:

الشروط الثلاثة الأول المعتبرة في جواز نكاح الأمة، إنما تعتبر في ابتداء النكاح دون دوامه، فلو نكح أمة ثم أيسر بمهر حرة أو تزوج عليها حرة صح، ولم ينفسخ نكاح الأمة[3].

وأما الشرط الرابع فلا يتصور تبدله[4].

وأما الخامس: إن اعتبرناه فإن فرض تصوره تفريعًا على صحة بيع المسلم من الكافر، فلا يعتبر أيضًا في الدوام، وكذا لو ارتد سيدها، وطرآن الرق على الكافرة التي تحت الحر المسلم يقطع نكاحها على الصحيح وقد مر[5].

فرع:

لو جمع الحر بين حرة وأمة في عقد واحد، فإن كان لا يحل له نكاح الأمة بطل نكاح الأمة. وفي نكاح الحرة قولان في الجديد: أصحهما وهو نص في القديم أنه يصح، وهما مبنيان على القولين فيما لو باع عبده وعبد غيره صفقة واحدة، ومبنيان على

---

(١) انظر: الوسيط (١٢١/٥)، الروضة (١٣٢/٧).

(٢) انظر: العزيز (٦٢/٨).

(٣) انظر: الأم (١١/٥)، مختصر المزني ص(٢٧١)، الوسيط (١٢١/٥-١٢٢)، النهاية (٢٧١/١٢).

(٤) انظر: الوسيط (١٢٢/٥).

(٥) انظر: النهاية (٤٦٦/١٧-٤٦٧).

التعليلين في بطلان بيع عقده هل هو جهالة الثمن أو أن الصيغة لا تتحرى؟[(١)]

وإن كان يحل له [٢١/ب] نكاح الأمة مع وجود الحرة بأن تكون هذه الحرة رضيت بدون مهر المثل أو مهر مؤجل، وقلنا: لا يمنع ذلك نكاح الأمة أو كانت معيبة أو كتابية.

وقلنا: وجدان طول الكتابية لا يمنع من الأمة لم يصح نكاح الأمة أيضًا[(٢)].

وفي نكاح الحرة طريقان[(٣)]:

أظهرهما: عند الإمام أنه على القولين في القسم الأول.

وثانيهما: وبه قال ابن الحداد وأبو زيد، القطع ببطلان نكاحها. وقطع القاضي الطبري والجرجاني بصحة النكاحين هنا وهي طريقة ثالثة. وحكى الروياني عن صاحب التقريب مقتضى اجراء القولين في النكاحين وحكى صاحب الذخائر طريقة قاطعة بصحة نكاح الحرة.

ويجري القولان فيما لو جمع بين من تحل له ومن لا تحل بتوثن أو تمجس، أو محرمية بنسب، أو رضاع، أو مصاهرة، أو كونها منكوحة غيره، وفي عدته، وقد تقدم أن الجمع بين من تحل ومن لا تحل، يتصور فيما إذا كان وليهما واحدًا، كما لو زوج منه ابنته وأمتها، أو كان الموجب وكيلا لولييهما ووليا لإحداهما ووكيلا لولي الأخرى، ومحل الخلاف ما لو جمع بينهما في الإيجاب والقبول والمهر، بأن قال: زوجتك هذه وهذه بكذا، فقال: قبلت نكاح ابنتك، وقبلت نكاح أمتك أو اقتصر على قبول نكاح البنت، فنكاح البنت صحيح قطعًا، ولو قال: زوجتك أمتي وزوجتك ابنتي فقال: قبلت

---

(١) انظر: الأم (٢١٥/٥)، الوسيط (١٢٢/٥).

(٢) انظر: الحاوي (٣٣٠/١١)، التهذيب (٣٨٦/٥).

(٣) انظر: النهاية (٢٦٧/١٢)، العزيز (٦٣/٨)، وكفاية النبيه (١٢٨/١٣).

نكاح أمتك ونكاح ابنتك صح نكاح الأمة والبنت[١].

ولو فصل الموجب فقال: زوجتك هذه بألف وهذه بخمسمائة، وجمع الخاطب بأن قال: قبلت نكاحهما أو بالعكس بأن قال: الزوج تزوجت هذه بألف، وهذه بخمسمائة، فقال زوجتكما بذلك، فهل هو كما لو فصلا جميعًا فيصح قطعًا أو كما لو جمعا جميعًا، فيكون محل الخلاف فيه خلاف، صحح الإمام الأول[٢]. ولو جمع من تحل له الأمة بين أمة وأختين بطلت في الأختان وفي الأمة القولان وحيث قلنا: بصحة نكاح من تحل له في هذه الصور كلها فقد مر في تفريق الصفقة[٣] رواية قول: أنها تستحق جميع المسمى، وأن المذهب أنها لا تستحق، لكن هل تستحق مهر المثل أو ما يخص مهر مثلها من المسمى إذا وزع على مهر [٢٢/أ] مثليهما؟ فيه قولان[٤]، وهما مبنيان على القولين، فيما إذا نكح امرأتين بصداق واحد، هل يجب لكل منهما مهر المثل أو يوزع المسمى على مهرهما وسيأتي في كتاب الصداق.

فإن قلنا: تستحق الجميع، كان للزوج فسخ الصداق والرجوع إلى مهر المثل، وفيه إشكال للإمام[٥]، وإن قلنا: تستحق ما يخص مهر مثلها من المسمى؛ فإن كان المسمى معينًا يمكن قسمته كالحبوب فلا خيار له، وإن لم يمكن قسمته كالعبد [فله أن يختار][٦]؛ فإن فسخه لزمه مهر المثل[١].

---

(١) انظر: الحاوي (١١/٣٣٠)، التهذيب (٥/٣٨٦).

(٢) انظر: النهاية (١٢/٢٦٨)، العزيز (٨/٦٤).

(٣) تفريق الصفقة: أن يجمع في العقد بين ما يجوز وما لا يجوز، كأن يبيع: مذكاة وميتة، أو خلاً وخمرا، أو شاة وخنزيرا، صح البيع في ملكه في الأظهر وبطل في غيره. انظر: المجموع (٩/٣٨٠)، مغني المحتاج (٢/٣٩٧).

(٤) انظر: التهذيب (٥/٣٨٦)، العزيز (٨/٦٥).

(٥) انظر: النهاية (١٢/٢٦٨).

(٦) في الأصل: (فلا يختار)، والمثبت من (ز) وهو الصواب لموافقته للعزيز. انظر: العزيز (٨/٦٥).

ولو قال: زوجتك ابنتي، وبعتك هذا الزق من الخمر بكذا، فقبل فطريقان أيضًا أحدهما: إجراء القولين وأظهرهما القطع بالصحة، ولو قال زوجتك ابنتي وابني أو قريبتي، أو زوجتك ابنتي وهذا الزق من الخمر فطريقان أحدهما: إجراء القولين فإن قلنا: يصح، فإن قلنا في الصورة المتقدمة الواجب للمحللة مهر المثل فللبنت هنا مهر المثل. وإن قلنا: الواجب هناك حصة مهر المثل من المسمى(٢).

قال البغوي: يجب هنا المسمى لتعذر التوزيع(٣)، وجميع ما تقدم في نكاح الأمة في غير أم الولد أما أم ولده ففي صحة نكاحها تفصيل وخلاف يأتي في الفصل العاشر إن شاء الله وحيث صح [نكاح](٤) الأمة فولدها رقيق لسيدها إلا إن كان الناكح عربيا ففي القديم قول أن الرقيق لا يجري على العرب فعلى هذا يكون ولده حرا وهل على الناكح قيمته كما في صورة الغرور فيه وجهان (٥) .

المانع الثاني: الملك

وملك الرجل الأمة يمنعه من تزويجها، وإن كان بحيث يجوز له نكاح أمة غيره تفريعًا على أن القدرة على الشراء لا تمنع نكاح الأمة فليس له أن يتزوج أمته، ولا التي يملك بعضها سواء كانت قنة أو مدبرة، أو مكاتبة، أو مستولدة(٦).

ولو اشترى زوجته أو ورثها انفسخ النكاح، وكذا ليس للحرة أن تتزوج عبدها، ولو ملكته أو بعضه انفسخ النكاح(٧).

=

(١) انظر: العزيز (٨/٦٥).

(٢) انظر: العزيز (٨/٦٥)، الروضة (٧/١٣٥).

(٣) انظر: التهذيب (٥/٣٨٦)، العزيز (٨/٦٥)، الروضة (٧/١٣٥).

(٤) زيادة من (ز).

(٥) انظر: العزيز (٨/٦٥)، الروضة (٧/١٣٥).

(٦) انظر: الوسيط (٥/١٢٣)، العزيز (٨/٥٥).

(٧) انظر: المصادر السابقة.

وإنما ينفسخ النكاح بشراء أحد الزوجين الآخر إذا تم البيع، فلو فسخ في زمن الخيار، فإن قلنا: الملك للبائع أو موقوف، فالنكاح بحاله[١]. وإن قلنا: بانتقاله بنفس العقد فوجهان[٢]: ظاهر النص: أنه لا ينفسخ وهما كالوجهين في الزوائد الحادثة في زمن الخيار لمن يكون؛ فإن قلنا: لا ينفسخ ففي حل وطئها [٢٢/ب] للزوج في زمن الخيار، وجهان تقدما، وظاهر النص المنع[٣].

والانفساخ بالإرث إذا كان الميراث مستقرًا، فلو لم يكن مستقرًا بأن كان المورث أوصى به لأجنبي، ومات ولم يقبل بعد، وقلنا: لا ينتقل إلا بالقبول وهو قَبِله على ملك الورثة، وقبل الوصي ففي انفساخ النكاح وجهان تقدما في الوصية.

قال ابن الصباغ ولو ملَّك السيد عبده مالاً، وأذن له في ابتياع زوجته، وقلنا: يملك بالتمليك فابتاعها فحكمها في انفساخ النكاح حكم الحر[٤].

الجنس الرابع من الموانع

الكفر كتابيًا كان أو غيره نكاح المسلمة، والمقصود الكلام في نكاح المسلمين الكافرات وفيه ثلاثة فصول:

الأول: في أصناف الكفار وهي ثلاثة:

الصنف الأول: أهل الكتابين التوراة والإنجيل، وهم اليهود والنصارى، فيحل نكاحهم سواء كانت ذمية، أو مستأمنة، أو حربية وحكمها حكم المسلمة في حقوق النكاح وأحكامه[٥] كالنفقة والكسوة والسكنى والقَسْم[١]والطلاق[٢]والظهار[٣]

---

(١) انظر: العزيز (٥٥/٨).

(٢) انظر: الحاوي (٦٢/٥-٦٣).

(٣) انظر: النهاية (٣٢٩/١٥).

(٤) انظر: النهاية (٨٦/٧).

(٥) انظر:الأم (٧/٥)، الوسيط (١٢٤/٥)، النهاية (٢٤٣/١٢).

والإيلاء[٤]والعدة[٥]والإحداد[٦]والرجعة وغيرها إلا في الميراث وغسل الزوج إذا مات إن اعتبرنا النية فيه بناء على أنها لا يصح منها[٧].

وفي الحربية وجه بعيد: أنه لا يجوز له نكاحها، لكن يكره نكاحها[٨].

=

(١) القَسْم لغة: العطاء. وفي الشرع: هو المساواة بين الزوجات في النفقة والمبيت. انظر: القاموس المحيط ص١٠٣٦، معجم لغة الفقهاء ص٣٣١.

(٢) طلاق المرأة في اللغة: بينونتها عن زوجها. ويقع طَلاَقُ النساء على معنيين: أَحدهما حلّ عُقْدة النكاح، والآخر بمعنى التخلية والإِرْسال. و الطلاق في الشرع:حل قيد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه. انظر:لسان العرب (١٠/ ٢٢٥)، مختار الصحاح (١/ ١٦٦)، مغني المحتاج (٣/٣٥٦)، السراج الوهاج (ص٤٠٨).

(٣) الظِّهار: مشتقة من الظَّهر، وهو مقابل البطن، يقال: ظاهر من امرأته إذا قال لها: أنت كظهر أمي، لأن الظهر هو موضع الركوب، ففيه استعارة لطيفة.

وشرعا: أن يقول لامرأته: أنت عليَّ أو مني أو معي أو عضوا من أعضاءك الظاهرة كظهر أميّ، أو كظهر امرأة لم تحل له قطّ. انظر: المصباح المنير (٢/٥٢٩-٥٣٠)، اللباب ص (٣٣٦)، نهاية المحتاج (٧/٨٢).

(٤) الإيلاء في اللغة: من الأليَّة، وهي: اليمين، يقال: آلى الرجل يولي إيلاء وأليَّةً أي: حلف.

واصطلاحا: أن يحلف الرجل أن لا يطأ امرأته مطلقا أو مدَّةً معلومة. انظر: جمهرة اللغة (١/٢٤٦)، تهذيب اللغة (١٥/٣١٠)، نهاية المطلب (١٤/٣٨٣)، البيان (١٠/٢٧٢).

(٥) العِدَّة جمعها عِدَدٌ. وهي مأخوذة من العدد والحساب؛ لاشتمالها على العدد من الأقراء أو الأشهر غالبا. وشرعاً: اسم لمدة تتربص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها أو للتعبد أو لتفجعها على زوجها. انظر: الصحاح (٢/٥٠٦)، الأم (١/٨٦)، البيان (١١/٧)، مغني المحتاج (٣/٢٨٤).

(٦) الإحداد لغة: من الحدّ وهو المنع، يقال: أحدَّت المرأة على زوجها فهي محدٌّ: إذا منعت نفسها الزينة والخضاب. واصطلاحا: الامتناع من الزينة والطِّيب على المتوفى عنها زوجها، وملازمة البيت إلا لحاجة. انظر: تهذيب اللغة (٣/٢٧٠)، حلية الفقهاء لابن فارس ص(١٨٦)، تحرير ألفاظ التنبيه ص (٢٨٥).

(٧) انظر: الأم (٥/٩٠٨)، الوسيط (٥/١٢٥).

(٨) انظر: الأم (٤/١٩٣)، النهاية (١٢/٢٤٣)، المهذب (٢/٤٤٢).

وفي كراهة نكاح الذمية والمعاهدة ووطئها بملك اليمين وجهان[١]:

أحدهما: لا يكره، وبه أجاب الإمام والغزالي والمتولي.

وقال الشيخ أبو مُحَّد: الأولى أن لا يفعل[٢].

وأظهرهما: ويروى عن نصه في القديم أنه يكره[٣].

وادعى الروياني أنه لا خلاف فيه[٤].

والكراهة فيها أخف منها في الحربية، وأما الذين يتمسكون بغير التوراة والإنجيل كزبور داود، وصحف شيث وإدريس وإبراهيم عليهم السلام، فلا تجوز مناكحتهم على المذهب[٥].

الثاني: الذين لا كتاب لهم، ولا شبهة كتاب كعبدة الأوثان، وجعل القاضي فيهم الذين يعبدون الشمس والقمر، والنيران وغيرها من الصور الحسان، والمعطلة الذين لا يثبتون الخالق، والدهرية الذي ينسبون الأمر إلى الدهر، والزنادقة وهم الذين لا دين لهم ويظهرون الدين وهم في الباطن معطلة [٢٣/أ] كمن يقول بتدبير الطبائع الأربع، أو تدبير الكواكب ولم يصدق بنبينا ولا آمن بكتاب والمرتدة[٦].

الثالث: الذين لا كتاب لهم لكن لهم شبهة كتاب وهم المجوس وهم يعبدون النور والظلمة وينسبون الخير إلى النور، والشر إلى الظلمة، ويقولون: حي حكيم والظلام

---

(١) انظر: الوسيط (١٢٤/٥)، النهاية (٢٤٣/١٢)، الحاوي (٢٤٦/٩)، التعليقة الكبرى ص٤٦٥.

(٢) انظر: النهاية (٢٤٣/١٢)

(٣) انظر:الأم (٧/٥).

(٤) انظر: بحر المذهب (٢١٧/٩).

(٥) انظر: العزيز (٧١/٨).

(٦) انظر: الوسيط (١٢٤/٥)، البيان (٢٦٠/٩)، العزيز (٧٢/٨).

بخلافه[١]. ويسلك بهم مسلك أهل الكتاب في تقريرهم بالجزية دون مناكحتهم وأكل ذبائحهم، وهل كان لهم كتاب؟ فيه قولان[٢]:

أحدهما: لا، وصححه القاضي أبو الطيب.

وأشبههما: نعم.

وفيه قول أنه يجوز مناكحتهم وتحل ذبائحهم، وبه قال أبو إسحاق وابن حربويه[٣]، وهما مبنيان على أن لهم كتابًا أم لا[٤].

وقال الطبري والماوردي: هما على القول بأن لهم كتابًا، أما إذا قلنا: لا كتاب لهم فلا يحل مناكحتهم وذبائحهم قطعًا[٥].

قال الرافعي: وإنما ينقدح على ضعفه إذا قال من أين لهم كتابًا أنه كان متلوا أو متضمنًا للأحكام، وإن منع بأصل الكتاب لزمه مثله في صحف إبراهيم، وما في معناها[٦].

واختلفوا في كتابهم فقيل: ليس بكلام الله، وإنما هو وحي أوحي إلى الأنبياء كأحاديث نبينا ليست بقرآن، وإن لم يكن قوله إلا وحيًا، وقيل: لا حرمة له؛ لأنه ليس شرائع وإنما هو مواعظ فقط[٧].

---

(١) انظر: العزيز (٧٢/٨)، الروضة (١٣٥/٧).

(٢) انظر: الحاوي (٢٢٤/٩)، التعليقة الكبرى ص٤٢٦.

(٣) هو: أبو عبيد، علي بن الحسين بن حرب، المعروف بابن حربويه، قاضي مصر، ومن أصحاب الوجوه في المذهب، مات سنة ٣١٩ هـ. انظر: طبقات الفقهاء للشيرازي ص ١١٠، تهذيب الأسماء واللغات (٢٥٩/٢).

(٤) انظر: العزيز (٧٣/٨).

(٥) انظر: الحاوي (٢٢٤/٩)

(٦) انظر: العزيز (٧٣/٨).

(٧) انظر: التعليقة الكبرى (٤٢٦-٤٢٧).

وقال الحليمي: له إجبار أمته المجوسية والوثنية على الإسلام لتوقف حل الاستمتاع عليه لغسل الحيض، وخالفه الأصحاب[١].

وله منع الكتابية من الخروج إلى البيع والكنائس، كما يمنع المسلمة من المساجد[٢].

وإذا طهرت من الحيض أو النفاس أمرها بالاغتسال ويجبرها عليه، وتحل بذلك وإن لم يوجد منها النية للضرورة كما يجبر المسلمة المجنونة عليه وقد مر في الطهارة[٣].

وفي إجبارها على الاغتسال من الجنابة طريقان[٤]:

أحدهما: فيه قولان[٥]:

أصحهما: نعم، كما تجبر على إزالة النجاسة.

وثانيهما: لا، وصححه القاضي الطبري[٦].

والثاني: أن المدة إن طالت بحيث صارت النفس تعافها أجبرت عليه، وإلا فلا[٧].

وبه يحصل في المسألة ثلاثة أقوال.

وفي إجبار المسلمة على الغسل من الجنابة القولان، إذا لم يدخل وقت صلاة؛ فإن دخل أُجبرت إن كانت بالغة، وأطلق البغوي القول بالإجبار والأصح المنع إلا إذا

---

(١) انظر: العزيز (٧٤/٨)، الروضة (١٣٦/٧).

(٢) انظر: الأم (٥/٨-٩)، الحاوي (٢٢٩/٩).

(٣) انظر: الأم (٨/٥)، الحاوي (٢٢٨/٩).

(٤) انظر: المصادر السابقة.

(٥) انظر: الحاوي (٢٢٨/٩)، التهذيب (٣٨٠/٥).

(٦) انظر: الأم (٢٨٥/٤)، التعليقة الكبرى ص ٤٢١.

(٧) حكاه الفوراني عن القفال. لم أقف على موضعه من الإبانة لفقد هذا الجزء منه. انظر: المطلب العالي ص ٣٤٣ بتحقيق الباحث (يامادو با)، رقم الرسالة: (٣٤٩٠).

دخل وقت الصلاة[١] [٢٣/ب].

ولو علم أنه إذا وطئها ليلا لا تغتسل وقت صلاة الصبح ويفوتها، قال الشيخ عز الدين بن عبد السلام: لا يحرم عليه وطؤها، بل يطؤها ويأمرها بالاغتسال وقت الصلاة[٢].

ويجبر المسلمة على الغسل من الحيض والنفاس، وله جبر المسلمة والكتابية على التنظف بالاستحداد وهو إزالة شعر الإبط والعانة، وقلم الأظفار، وغسل الأوساخ، إذا تفاحش شيء من ذلك حتى يمنع الشهوة؛ فإن كان لا يمنع إلا كمالها، فقولان كالقولين في غسل الجنابة ويجريان في منع الكتابية من أكل لحم الخنزير وشرب لبنه[٣].

وقال ابن الصباغ: ظاهر كلام الشافعي أنه إن كان يتقذره وتعافه نفسه، فله منعها وإلا فلا. ويجريان في منعها من شرب قدر[٤] من الخمر لا يسكر[٥].

وحكى الروياني وجهًا: أنها إن كانت يهودية ترى تحريمه منعها، وإن كانت نصرانية ترى حله فلا[٦]، ووجه آخر أنه ليس له منعها من شرب القدر الذي يرونه عبادة في أعيادهم، وله منعها من الزيادة عليه وإن لم يسكر، وأما القدر المسكر فيمنعها منه قطعًا، وفي شرب قدر لا يسكر من النبيذ إذا اعتقدت إباحته، ومنهم من جعل له منعها منه مطلقًا[٧].

---

(١) انظر: التهذيب (٣٨٠/٥)، العزيز (٧٤/٨)، الروضة (١٣٦/٧).

(٢) انظر: الروضة (١٣٦/٧).

(٣) انظر:الأم (٨/٥)، النهاية (٢٥٥/١٢).

(٤) في (ز): قذر.

(٥) انظر: الأم (٩/٥)، العزيز (٧٤/٨)، الروضة (١٣٦/٧).

(٦) انظر: بحر المذهب (٢٢٥/٩).

(٧) انظر: العزيز (٧٤/٨)، الروضة (١٣٦/٧).

وله إجبارها على غسل فمها منه ومن كل نجس، وكذا كل عضو ينجس، وإن كانت أكلت لحم خنزير وغيره، ففي ما يجبرها عليه وجهان[(١)]:

أصحهما: غسله سبعًا إحداهن بتراب.

والثاني: غسله مرة واحدة بغير تراب.

وفي منع المسلمة والكتابية من أكل ما يتأذى برائحته كالثوم والبصل، والكراث غير المطبوخ طريقان[(٢)]:

أحدهما: إجراء القولين. والثاني: القطع بالمنع.

ويجريان في لبس ما له رائحة كريهة من الثياب، وله منعها من لبس جلد الميتة قبل الدباغ، وليس له منعها من لبس الحرير ولا الديباج ولا الحلي[(٣)].

---

(١) انظر: بحر المذهب (٩/٢٢٦).

(٢) انظر: الحاوي (٩/٢٢٩)، التهذيب (٥/٣٨٠)، العزيز (٨/٧٤)، الروضة (٧/١٣٦).

(٣) انظر: العزيز (٨/٧٤)، الروضة (٧/١٣٦).

الفصل الثاني في بيان من تحل مناكحته من أهل الكتاب، والذبيحة تابعة للمناكحة[(١)].

والكتابية إما أن تكون من بني إسرائيل وهو يعقوب عليه السلام أو لا، فإن كانت من بنيه جاز نكاحها، وحلت ذبيحتها مطلقًا سواء دخل آباءها في ذلك الدين قبل التحريف أو بعده[(٢)].

قال الرافعي: وليس كذلك لأن كل إسرائيلية [٢٤/أ] يفرض آباؤها داخلون في دينها قبل التحريف وإن أشعر به كلام جماعة؛ لأن بين بني إسرائيل وبين موسى عليه السلام صاحب التوراة زمانًا طويلاً، ولا يعلم أن بني إسرائيل على كثرتهم دخلوا في زمن موسى، أو بعده قبل التحريف، بل في القصص ما يدل على استمرار بعضهم على عبادة الأوثان والأديان الفاسدة، وبتقدير أن يستمر هذا في اليهوديات، فلا يستمر في النصرانيات، لأن بني إسرائيل بعد بعثة عيسى عليه السلام تفرقوا، فمنهم من آمن به، ومنهم من صد عنه، وأصر على دين موسى عليه السلام، ثم من المصرين من تنصر على تعاقب الأزمان قبل التحريف أو بعده، ولكن كأن الأصحاب اكتفوا بشرف النسب، وجعلوه جابرا لنقصان دخول الآباء في الدين بعد التحريف [(٣)] انتهى.

وأما إن دخل فيه آباؤها بعد بعثة نبينا عليه السلام أو كانت من بني إسرائيل فلها أحوال:

أحدها: أن تكون ممن علم أن آباءها دخلوا في ذلك الدين من يهود، أو تنصر قبل تطرق التحريف والنسخ إليه، ففي جواز نكاحها طريقان[(٤)]:

---

(١) انظر: الأم (٢٩٩/٤)، الحاوي (٢٩٠/١٤)، النهاية (٢٤٨/١٢).

(٢) انظر: النهاية (٢٤٧/١٢)، البسيط ص٢٨١، التتمة ص٤٦٠.

(٣) انظر: العزيز (٧٦/٨-٧٧)، الروضة (١٣٧/٧-١٣٨).

(٤) انظر: الوسيط (١٢٧/٥)، والمصادر السابقة.

أحدهما: فيه قولان مبنيان على أن الإسرائيليات ينكحن لفضيلتي النسب والدين أم لفضيلة الدين وحدها، فعلى الثاني يجوز، وهو الأصح لتمسكهم بذلك الدين وهو حق، وبناهما المتولي على القولين الآتيين في الرابعة، فإن أجزناه هناك فهنا أولى وإن منعناه ثم، فهنا وجهان.

وثانيهما: القطع بالجواز، وهم لا يقرون بالجزية قطعًا، وفي حل ذبيحتهم الخلاف.

الثانية: أن تكون ممن علم أن آباءها دخلوا فيه بعد التحريف، وقبل نسخه فإن تمسكوا بالحق منه، وتجنبوا المحرف فالحكم كما في الحالة الأولى، وإن آمنوا بالمحرف فطريقان[1]:

أحدهما: أن في نكاحها قولان، وقيل: وجهان أظهرهما المنع. والثاني: القطع به وفي إقرارها بالجزية وجهان أظهرهما نعم وبنى المتولي حكمها على الحالة الأولى.

الثالثة: إن شك هل دان أول آبائها بعد التحريف أو قبله مع علمنا بأنه كان قبل نسخه، ففي حل مناكحتها قولان مرتبان على الثانية وأولى بالحل فتحصل فيها طريقان[2].

الرابعة: أن تكون ممن علم أن آباءها دخلوا فيه بعد [٢٤/ب] التحريف والنسخ، بأن تهودوا أو تنصروا بعد بعثة نبينا عليه السلام، فالذي قطع به الجمهور أن هؤلاء لا يناكحون ولا يقرون بالجزية. وقال الإمام والغزالي: ولا يقرون بالجزية لا خلاف فيه[3].

وذكروا في المتهودين بعد بعثة عيسى عليه السلام وجهين، وقيل: قولان أصحهما: أن الحكم كذلك[4]، وهما مبنيان على أصل مختلف فيه، وهو أن التوراة ودين اليهودية

---

(١) انظر: الوسيط (١٢٧/٥)، العزيز (٧٦/٨-٧٧)، الروضة (١٣٧/٧-١٣٨).

(٢) انظر: الوسيط (١٢٧/٥)، النهاية (٢٤٧/١٢).

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) انظر: الوسيط (١٢٧/٥)، الحاوي (٢٨٩/١٤).

بماذا نسخا؟ وفيه وجهان[(١)]:

أظهرهما: وهو المنصوص أن الإنجيل نسخ التوراة، والنصرانية نسخت اليهودية، ونسخ القرآن الإنجيل، والإسلام النصرانية وغيرها.

وثانيهما: أنهما لم ينسخا التوراة واليهودية، وإنما نسخهما القرآن والإسلام، وما لم يغير من التوراة قبل القرآن حق، وما لم يغير من اليهودية قبل الإسلام حق، والإنجيل والنصرانية إنما نسخا ما عدلوه من التوراة ومن اليهودية، ثم نسخ القرآن جميع ذلك، وهو ظاهر القرآن فعلى هذا الرجل في اليهودية بعد بعثة عيسى عليه السلام.

وقيل: مجيء دين حق فيجوز مناكحته وذبيحته وعلى الأول فالداخل في اليهودية بعد عيسى داخل فيها بعد النسخ للكتاب، سيأتي في الفصل الثالث أنه لو تهود نصراني أو بالعكس اليوم ففي التعزير عليه القولان، إن قلنا: يقر حلت ذبيحته، وإن كان هذا الانتقال من امرأة حل للمسلم نكاحها، وذلك يقتضي مجيء القول هنا لأنها دخلت في الدين بعد التحريف والنسخ قاله الرافعي[(٢)]، وحمل إطلاقهم بالمنع هنا، على ما إذا كان منتقلاً إلى دين لا يقر أهله عليه كالتوثن وقد صرح القاضي بإجراء الخلاف فيهم فقال في نكاحهم قولان مرتبان على حل مناكحة بعد بعثة عيسى عليه السلام وقبل بعثة نبينا عليه السلام وأولى بأن لا يحل.

الخامسة: أن يكون أبوها لا يعترف بدخولهم في ذلك الدين قبل النسخ أو بعده، كنصارى العرب [وهم: بهراء[(٣)]][(١)] وتنوخ[(٢)] وتغلب[(٣)]، فلا يحل مناكحتها، وادعى

---

(١) انظر: النهاية (٢٤٦/١٢)، العزيز (٧٦/٨)، الروضة (١٣٨/٧).

(٢) انظر: العزيز (٧٦/٨).

(٣) بهراء قَبيلَة نزل أَكْثَرهَا مَدِينَة حمص من الشَّام ينْسب إِلَيْهَا عبد الله بن دِينَار البهراني الشَّامي الْحِمصِي وهم قَبيلَة من قضاعة وَهُوَ بهراء بن عَمْرو بن الحاف بن قضاعة أَخُو بلي بن عَمْرو مِنْهُم =

الإمام والغزالي أنه لا خلاف فيه[٤].

وقال المتولي: الحكم في حل المناكحة والذبيحة الحكم في اليهودي إذا تنصر اليوم أو [٢٥/أ] عكسه هل يقر عليه إن قلنا: يقر حل وإلا فلا[٥]، وهو ما استدركه الرافعي وهم لا يقرون بالجزية تغليبًا للحقن، وكذلك فعل الصحابة في نصارى العرب ويتحرر فيها طريقان[٦]، وحكم حل الذبيحة حكم حل المناكحة في ذلك كله[٧].

أما الصابئون وهم طائفة تعد من اليهود، وللشافعي فيهم نصوص مختلفة، قال الأصحاب: والصحيح ما في المختصر، أنهم إن كانوا يخالفون اليهود والنصارى في أصل دينهم، ولا يتأولون نصوص كتابهم، فلا تحل مناكحتهم، ولا ذبائحهم كالمجوس، وإن كانوا يخالفونهم في الفروع دون الأصول، ويتأولون نصوص كتابهم فلا[٨]. والشافعي اعتبرهم مرة كذا ومرة كذا[٩]، ومقتضى كلام أبي إسحاق أن المذهب القطع بحل

=

الْمِقْدَاد ابْن عَمْرو البهراني الْمَعْرُوف بِابْن الْأسود الزُّهْرِيّ كَانَ لَهُ فيهم حلف فنسب إِلَيْهِم. انظر: اللباب في تهذيب الأنساب (١٩١/١).

(١) في الأصل: كلمة غير واضحة والمثبت من (ز).

(٢) تنوخ: قبيلة عربية عريقة، تنسب إلى جدها الأعلى تنوخ بن أسد، من حمير، من سبأ، وتنوخ اسم لعدة قبائل اجتمعوا قديما بالبحرين وتحالفوا على التناصر، فسموا تنوخا، والتنوخ: الإقامة. انظر: اللباب في تهذيب الأنساب (٢٢٥/١).

(٣) تغلب: حي من نصارى العرب، وأبوهم: تغلب بن وائل بن قاسط، من ربيعة، من العدنانية، كانت بلادهم بالجزيرة الفراتية، جهة سنجار ونصيبين. انظر: اللباب في تهذيب الأنساب (٢١٧/١-٢١٨).

(٤) انظر: النهاية (٢٤٦/١٢-٢٤٧)، الوسيط (١٢٧/٥).

(٥) انظر: التتمة ص ٤٦١.

(٦) انظر: العزيز (٧٦/٨).

(٧) انظر: الأم (٢٩٩/٤)، الحاوي (٢٩٠/١٤)، النهاية (٢٤٨/١٢).

(٨) انظر: الوسيط (١٢٨/٥-١٢٩)، التتمة ص٤٦٢-٤٦٣، النهاية (٢٤٩/١٢).

(٩) انظر: الحاوي (٢٢٣/٩).

مناكحتهم وذبائحهم فإنه آخر قوله [١].

قال القاضي الطبري: فإنما قطع بعد أن علم أنهم موافقون في الأصول[٢].

والصابئون فرقتان:

فرقة توافق النصارى في الأصول، وأخرى تخالفهم فتعبد الكواكب السبعة، وتعتقد أنها صانعة العالم، وتنفي الصانع المختار، وهم الذين أفتى الإصطخري[٣] بقتلهم. وعن قتادة أن الصابئة فرقة تعبد الملائكة وتصلي إلى القبلة وتقرأ الزبور وعن الخليل أنهم قوم يشبه دينهم دين النصارى إلا أن قبلتهم نحو مهب الجنوب يزعمون أنهم على دين نوح والسامرة الذين عبدوا العجل حين غاب عنهم موسى عشرة بعد الثلاثين [٤].

وعن الشيخ أبي علي أن منهم من أطلق قولين في مناكحة الصابئين والسامرة[٥].

قال الإمام: ولا مجال للخلاف في الذين يكفرهم اليهود والنصارى، ويمكن في الذين ينزلونهم منزلة المبتدعة فينا ولا يكفرونهم[٦].

قال: وليس هذا تعريضا بمنع نكاح المبتدعة فينا، فإنا نقطع بجواز مناكحتهم، وإذا شككنا في فرقة هل هم يخالفونهم في أصل الدين أو فروعه لم نناكحهم، ولا نأكل ذبائحهم لكن نقرهم بالجزية[٧].

---

(١) انظر: التعليقة الكبرى ص ٤٢٥.

(٢) انظر: التعليقة الكبرى ص ٤٢٥.

(٣) هو: أبو سعيد، الحسن بن أحمد بن يزيد الإصطخري، الفقيه الشافعي البغدادي، قاضي قم، تفقه بأصحاب المزني والربيع، من تصانيفه: أدب القضاء، توفي سنة ٣٢٨هـ. انظر: طبقات الشافعية للشيرازي ص ١١١، طبقات الإسنوي (٣٤/١)، سير الأعلام (٢٥٠/١٥-٢٥٢).

(٤) انظر: الحاوي (٢٢٣/٩).

(٥) انظر: الوسيط (١٢٩/٥)، البيان (٢٦٢/٩)، العزيز (٨٠/٨).

(٦) انظر: النهاية (٢٤٨/١٢).

(٧) انظر: النهاية (٢٤٨/١٢)، الوسيط (١٢٩/٥)، البيان (٢٨٢/١٣).

قال الإمام: واعلم أن من حكمنا بحل مناكحته من اليهود يُقطع بأنه كافر بما جاء به موسى عليه السلام؛ فإن من دينه الإيمان بعيسى ومُحَمَّد عليهما السلام، وهم كافرون بهما لكن هذا النوع من الكفر [٢٥/ب] لا يؤثر في تحريم المناكحة. ولو كان اليهودي متمسكًا بالدين الحق قبل المبعث، ثم أدرك النبي عليه السلام لآمن به لا محالة[١].

وما ذكره يجري في النصارى أيضًا، فإن من شرعهم الإيمان بمحمد عليه السلام.

الفصل الثالث في الانتقال من دين إلى دين

هذا الفصل ليس له اختصاص بهذا الباب لكن له تعلق به، والانتقال إما: أن يكون من دين باطل إلى دين باطل، أو من دين حق إلى دين باطل، أو بالعكس، والثاني الردة، والثالث الإسلام، والأول إما أن يكون من دين يقر عليه إلى دين يقر عليه، أو إلى دين لا يقر عليه أو بالعكس[٢].

الضرب الأول: أن ينتقل من دين يقر عليه إلى دين يقر عليه، وفيه صور:

أحدها: أن يكون مثله كما إذا تهود نصراني، أو تنصر يهودي فقولان[٣]:

أحدهما: يقر عليه بالجزية، وصححه القاضي أبو حامد والبغوي. وثانيهما: وهو الأظهر عند الماوردي والرافعي، لا.

وبناهما جماعة على أن الكفر كله ملة واحدة، أو ملل متفرقة، فعلى الأول يقر، وعلى الثاني لا[٤].

وفيه كلام للرافعي فإن قلنا: يقر حلت ذبيحته، وإن كان الانتقال من امرأة حل

---

(١) انظر: النهاية (١٢/٢٥٠).

(٢) انظر: الوسيط (٥/١٣٠).

(٣) انظر: الحاوي (٩/٢٣٠)، التهذيب (٥/٣٨١)، العزيز (٨/٨١)، الروضة (٧/١٤٠).

(٤) انظر: المصادر السابقة.

نكاحها، ولو كانت في نكاح مسلم لم يتأثر النكاح به، وإن قلنا: لا يقر لم تحل ذبيحته، ولا نكاح المرأة، ولو انتقلت في نكاح مسلم فهي كالمسلمة ترتد فتتعجل الفرقة قبل الدخول، ويتوقف إلى انقضاء العدة بعده، وعلى هذا فقولان[١].

وقيل: وجهان[٢]:

أصحهما: لا يقبل منه إلا الإسلام، فلو عاد إلى الذي انتقل عنه لم تقبل منه.

وثانيهما: يقبل فتحل ذبيحته ونكاحها، فإن امتنع من الإسلام على القول الأول، أو منه والعود إلى دينه على الثاني، وأصر على ما انتقل إليه، فقولان[٣]:

أشبههما: وهو الظاهر عند الإمام، أنه يلحق بمأمنه كمن نبذ العهد، ثم هو حرب لنا، إن ظفرنا به قتلناه أو أسرناه[٤].

وثانيهما: وقطع به الماوردي، أنه يقتل كالمرتد[٥].

وعلى الأول قال الإمام: إن كان له مال بغير الحجاز لم يمكن من الإقامة إلا بقدر ما يجمع ماله، فإن أبطأ فأكثر ما يؤجل للخروج أربعة أشهر[٦].

الثانية: أن يكون [٢٦/أ] دون الأول، كما لو انتقل يهودي أو نصراني إلى المجوسية، ففي تقريره بالجزية طريقان[٧]:

أحدهما القطع بالمنع، والثاني: أنه على القولين.

---

(١) انظر: العزيز (٨١/٨).

(٢) انظر: العزيز (٨١/٨)، الروضة (١٤٠/٧).

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) انظر: النهاية (٢٥١/١٢).

(٥) انظر: الحاوي (٢٣١/٩).

(٦) انظر: النهاية (٢٥١/١٢).

(٧) انظر: العزيز (٨١/٨)، الروضة (١٤٠/٧).

فإن قلنا: لا يقر، فهل نقنع منه بعوده إلى دينه الأول، فيه القولان، ولا يجيء هنا القول الثالث أنه يقبل منه الإسلام أو التهود أو التنصر، لأنا لو قبلنا منه غير دينه لقبلنا منه الدين الذي انتقل إليه، فالتفريع على أنه لا يقر عليه، فإن أصر عليه ففي مثله وإلحاقه بمأمنه القولان(١).

وعلى كل حال لا تحل ذبيحته بتمجسه، وإن كان المنتقِل امرأة لم يحل نكاحها، ولو انتقلت في نكاح مسلم تعجلت الفرقة قبل الدخول، ووقفت بعده على انقضاء العدة؛ فإن أسلمت فيها أو عادت إلى ما كانت عليه وقنعنا به دام النكاح وإلا بان حصول الفرقة من وقت الانتقال(٢).

وإن كانت في نكاح كتابي، فإن كانوا لا يعتقدون جواز نكاح المجوسية، فهو كما في المسلم، وإن اعتقدوا جوازه أقررناهما عليه إذا أسلما(٣).

الثالثة: أن يكون المنتقل إليه فوق الأول، كما لو تهود مجوسي أو تنصر ففي التقرير القولان، والتفريع كما مر ولا تحل ذبيحته، ولا نكاحها مطلقًا(٤).

الضرب الثاني: أن ينتقل من دين باطل لا يقر عليه إلى دين باطل يقر عليه، كما لو تنصر، أو تهود، أو تمجس وثني فلا يقر عليه، ولا يقبل منه إلا الإسلام(٥).

الضرب الثالث: أن ينتقل من دين باطل يقر عليه إلى دين باطل لا يقر عليه، كما لو توثن يهودي أو نصراني فلا يقر عليه، [وهل](٦) يقنع منه بالإسلام أو العود إلى دينه

---

(١) انظر: انظر: العزيز (٨/٨٢)، الروضة (٧/١٤٠).

(٢) انظر: العزيز (٨/٨٢).

(٣) انظر: العزيز (٨/٨٢)، الروضة (٧/١٤٠).

(٤) انظر: المصادر السابقة.

(٥) انظر: العزيز (٨/٨٢)، الروضة (٧/١٤٠-١٤١).

(٦) في الأصل: (فلا)، والمثبت من (ز) وهو الصواب.

الأول، أو لا يقنع إلا بالإسلام خاصة، فيه القولان[(١)].

وقول ثالث: أنه يقنع منه بدين يساوي دينه الأول؛ فإن كان نصرانيًا قنع منه بالتهود، أو يهوديا قنع منه بالتنصر على قولنا أن النصراني إذا تمجس يقر عليه يجيء قول رابع أنه يقنع منع بالتمجس حكاه الطبري[(٢)].

ولو كان هذا الانتقال من كتابية تحت مسلم، انفسخ النكاح إن كان قبل الدخول، ووقف إن كان بعده. فإن رجعت فيها إلى الإسلام، أو إلى دينها الأول، أو إلى الإسلام على الثاني، أو إلى مثل دينها الأول على الثالث دام النكاح، وإلا بان الفراق[(٣)].

ولو توثن مجوسي لم يقر عليه، وفي القناعة منه [٢٦/ب] بما كان عليه القولان، وقياس القول الثالث في الصورة المتقدمة أن نقنع منه بالتهود أو التنصر[(٤)].

وضابط مسائل الباب أن الانتقال من باطل إلى باطل يبطل الفضيلة التي في الأول، ولا يثبت فضيلة في الثاني، ويبقى ما اشترك فيه الدينان من الفضيلة. واعلم أنا في هذه المسائل لا نأمره بالإسلام أو العود إلى الأول؛ لكن نأمره بالإسلام خاصة، فإن عاد إلى دينه هل يكف عنه؟[(٥)].

الثالث: الانتقال من الدين الحق إلى الدين الباطل، وذلك أن يرتد مسلم والعياذ بالله، فلا يقر على ما انتقل إليه، ولا يقبل منه إلا الإسلام؛ فإن أبى قُتل على ما سيأتي في بابه، وحبط عمله[(٦)]، وإن عاد لم يحبط سواء كان حرًا أو عبدًا، ذكرا أو أنثى، فلا

---

(١) انظر: الوسيط (١٣٠/٥)، التهذيب (٣٨١/٥).

(٢) انظر: العزيز (٨٢/٨)، الروضة (١٤١/٧).

(٣) انظر:المصادر السابقة.

(٤) انظر: المصادر السابقة.

(٥) انظر: الوسيط (١٣٠/٥)، العزيز (٨٣/٨).

(٦) انظر: الأم (١٦٩/٦)، الحاوي (٢٤٨/٤)، المجموع شرح المهذب (٥/٣).

يصح نكاح المرتد ولا المرتدة، لا للمسلمين، ولا للكفار[(١)].

ولو ارتدَّ أحد الزوجين في دوام النكاح؛ فإن كان قبل الدخول تعجلت الفرقة، وإن كان بعده وقف. فإذا اجتمعا على الإسلام في العدة استمر النكاح، وإلا بان وقوع الفرقة من حين الردة، وكذا الحكم لو ارتدا جميعًا، وحيث قلنا: بالوقف لم يجز وطؤها؛ فإن وطئ وجبت العدة دون الحد، وهما عدتان من واحد، وفي وجوب المهر كلام يأتي[(٢)]. وكذا لو أسلم الكافر وتحته مجوسية أو وثنية أو غيرهما ممن لا يجوز للمسلم نكاحها من الكافرات فتخلفت هي فإن كانت قبل الدخول تعجلت وإن كان بعده انتظر فإن اجتمع على الإسلام في العدة أقرا وإلا تثبت الفرقة بإسلامه هذا على المذهب المشهور في تحريم نكاح المجوسية وأما على القول بحلها فإن كانت هي المسلمة فكذلك الحكم وإن كان هو المسلم دام نكاحه وكذا لو أسلمت كافرة وأصر الزوج على كفره أي كفر كان.

ولو أسلم الزوجان الكافران أي كفر كان، استمر النكاح سواء كان قبل المسيس أو بعده[(٣)].

والاعتبار في المعية والترتيب بآخر كلمة الإسلام دون أولها، وفسرها القاضي بقوله إلا الله، وهو محمول على الوثني، فأما الكتابي فإتمام إسلامه بقوله: وأن محمدًا رسول الله[(٤)].

ولو زوج الكافر ابنته الصغيرة بصغير، فإسلام [٢٧/أ] أبويهما أو أحدهما قبل بلوغهما، كإسلام الزوجين أو أحدهما، ولو زوج ابنه الصغير بالغة، وأسلم أبو الزوج

---

(١) انظر: الوسيط (١٣٠/٥)، التهذيب (٤١٥/٥).

(٢) انظر: العزيز (٨٢/٨-٨٣)، الروضة (١٤١/٧-١٤٢).

(٣) انظر: الوسيط (١٣١/٥). وعليه الإجماع. انظر: المغني لابن قدامة (١٥١/٧).

(٤) انظر: المطلب العالي ص ٣٩٤ بتحقيق الباحث (يامادو با)، رقم الرسالة: (٣٤٩٠).

والمرأة معًا، قال البغوي: بطل النكاح لتأخر إسلام الزوج وتوقف فيه الرافعي[١].

وقال القاضي والبغوي: وإن أسلمت عقب إسلام الأب بطل أيضًا[٢].

التفريع:

حيث وقفنا النكاح، وانتظرنا الحال في اجتماعهما إلى الإسلام في العدة، فلو طلقها فيها بعوض، أو بغير عوض فالطلاق موقوف؛ فإن اجتمعا على الإسلام بان وقوعه، ويعيد من حينه، وإلا فلا. ومنهم من جعل وقوعه على قول وقف العقود، وقال: لا يقع في قول، وإن اجتمعا عليه فيها، وأجراهما فيما إذا أعتق عبدَ مورّثِه ظانًّا حياته، فبان ميتًا كنظيره في البيع، والمذهب الأول ولو ظاهرًا، وإلا فهو كما لو طلق[٣].

ولو قذفها؛ فإن اجتمعا على الإسلام في العدة لاعن لدفع الحد أو التعزير، وإن لم يجتمعا عليه فيها لم يلاعن ويُحَد إن كان هو المتخلف، وتُعزَّر إن كانت هي المتخلفة[٤]. ولو سبق الزوج إلى الإسلام والزوجة غير كتابية فنكح في العدة أختها التي يجوز نكاحها أو أربعا سواها لم يصح وكذا لو كان طلقها في الشرك طلقة ثم أسلم ونكح هؤلاء في العدة وخرجه بعضهم على قولي وقف العقود فإن قلنا بالتوقف توقفنا فإن أسلمت تبين بطلان نكاحهن وإن أصرت بان صحته وللرافعي فيه كلام ولو أسلمت الزوجة أولا ونكح الزوج في تخلفه أختها الكافرة فإن كان بعد انقضاء عدة السابقة دام نكاح الثانية وإن كان قبله فله أن يختار واحدة منهما.

فرع: رجل تحته مسلمة وذمية، فقال للذمية: أسلمت، وللمسلمة تنصرت، فأنكرتا. فإن كان قبل الدخول بانتا، وإن صدقتاه، وقالت المسلمة: عدت إلى

---

(١) انظر: التهذيب (٥/٣٩٠).

(٢) انظر: التهذيب (٥/٣٩١-٣٩٢).

(٣) انظر: العزيز (٨/٨٨)، الروضة (٧/١٤٤).

(٤) انظر: العزيز (٨/٨٨).

الإسلام استمر النكاح بعد الدخول[١].

فرع ثان: من أحد أبويه كتابي، والآخر وثني يقر بالجزية على الصحيح[٢]، وفي حل مناكحته ومناكحة من أحد أبويه كتابي والآخر مجوسي ينظر؛ فإن كان الكتابي الأول فقولان[٣]:

أصحهما أنها لا تحل. وصحح الماوردي مقابله[٤].

وإن كان الكتابي الأم لم يصح قولاً واحدًا[٥]، وكلام الرافعي في المجرد يقتضي طرد القولين فيه، لكنه مستدرك [٢٧/ب] عليه[٦]، وحكم حل الذبيحة حل حكم المناكحة وحيث منعنا المناكحة على أحد القولين في الأولى، وجزمنا في الثانية، فذلك في صغر المتولد بينهما[٧]، فأما إذا بلغ وتدين بدين الكتابي من أبويه، فعن الشافعي أنه تحل مناكحته وذبيحته[٨].

واختلفوا فيه فمنهم من أثبته قولاً، ومنهم من استصحب الحكم قبل البلوغ، وحمل النص على ما إذا [كان] أحدهما يهوديًا، والآخر نصرانيًا فبلغ، واختار التهود أو التنصر[٩].

وإذا بلغ المتولد بين كتابي ومجوسية؛ فإن اختار دين أبيه أقر عليه، وإن اختار

(١) انظر: لم أقف عليه.

(٢) انظر: العزيز (٨/٨٤).

(٣) انظر: التهذيب (٥/٣٧٨-٣٧٩)، العزيز (٨/٨٤-٨٥).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٩/٣٠٠).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٩/٣٠٤)، نهاية المطلب (١٢/٣٨٧).

(٦) انظر: انظر: العزيز (٨/٨٤-٨٥)، الروضة (٧/١٤٢-١٤٣).

(٧) انظر: نهاية المطلب (١٢/٢٤٤)

(٨) انظر: الأم (٥/١٠)، التهذيب (٥/٣٧٩).

(٩) انظر: الوسيط (٥/١٣١).

المجوسية قال القفال: يقر ويجري عليه حكم المجوس[١].

قال الإمام: ويحتمل أن يقال: إذا أثبت له حكم اليهود في صغره في الذبيحة والمناكحة، نمنعه من التمجس إذا منعنا الكافر الانتقال من دين إلى دين، ويقر كيهودي تمجس وتبعه الغزالي[٢].

خاتمة:

قال الماوردي: حكم الولد الحادث بين أبوين مختلفي الحكم على أربعة أقسام:

قسم يلحق فيه بأبيه دون أمه، وذلك أربعة:

النسب والحرية إذا كان من أمه والولاء ومقدار الحرية.

وقسم يلحق فيه بأمه دون أبيه، وذلك شيئان:

الرق والحرية والملك؛ فإنه يكون ملكًا لسيدها دون سيد أبيه.

وقسم يلحق فيه بأشرف الأبوين وهو الإسلام.

وقسم اختلف قول الشافعي فيه، وهو إباحة الذبيحة وحل المناكحة انتهى[٣].

وكذا في عقد الذمة إذا كان أبوه كتابيًا وأمه وثنية وكذا في مقدار ديته في طريق[٤].

---

(١) انظر: العزيز (٨/٨٤)، الروضة (٧/١٤٤).

(٢) انظر: النهاية (١٢/٣٠٨)، الوسيط (٥/١٣١).

(٣) انظر: الحاوي (٩/٣٠٥).

(٤) انظر: المطلب العالي ص ٤٠٢ بتحقيق الباحث (يامادو با)، رقم الرسالة: (٣٤٩٠).

باب نكاح المشركات

وفيه خمسة فصول:

الفصل الأول في حكم أنكحة الكفار.

وإذا أسلم الزوجان لم يؤاخذوا بشرائط الإسلام إن لم يقترن بشيء من مفسدات النكاح بالعقد الواقع في [الكفر][(١)] ولا بالإسلام، وكان الحال بحيث يجوز ابتداء النكاح حينئذ، وهو مستمر مقرر عليه[(٢)].

وإن اقترن المفسد بالعقد دون الإسلام، وكان بحيث يجوز ابتداء النكاح فيه قررناهما عليه أيضًا، كما لو نكحها بغير ولي، ولا شهود، وكما لو أجبر غير الأب والجد، أو أجبرت الثيب أو راجع الرجعية في القرء[(٣)] الرابع /[٢٨/أ] وهم يعتقدون جواز ذلك؛ لأن نكاحها الآن جائز، وكما لو تزوجها في عدة غيره، وأسلما بعد انقضاء العدة، وكما لو نكحها بشرط الخيار لها أو لأحدهما، وأسلما بعد انقضاء مدته، أو بعد إسقاطه[(٤)].

وفيه وجه: أنهما لا يقران إذا أسلما بعد انقضاء العدة؛ لأنها لا تنقضي إذا كانت تحت زوج يعاشرها[(٥)].

وإن كان المفسد مقارنًا بحال الإسلام لم يقرا، كما لو أسلم على محرمة بنسب، أو رضاع، أو مصاهرة كعمته وزوجة أبيه، وكما لو نكح مطلقته ثلاثا قبل أن يدخل بها

---

(١)في الأصل: (الكفار) والمثبت من (ز) وهو الأنسب.

(٢) انظر: الوسيط (١٣٣/٥).

(٣) قال أئمة اللغة: يطلق القرء على الطهر والحيض، فهو من الأضداد. انظر: المصباح (٦٣/١-٦٤)، مجمل اللغة (٧٥٠/١).

(٤) انظر: الوسيط (١٣٣/٥)، روضة الطالبين (١٤٥/٧)، أسنى المطالب (١٦٤/٣).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٢٩٣/٩).

زوج آخر، وكما لو تزوج امرأة في عدة غيره وأسلما قبل انقضاء العدة، سواء كانت العدة عن نكاح أو وطئ شبهة[(١)].

وفصل العبادي فقال: إن كانت في عدة زوجية فالحكم كذلك، وإن كانت في عدة وطء شبهة أقرا على النكاح وكذا لو نكحها بشرط الخيار فأسلما قبل انقضاء مدته وكذا لو نكحها مؤقتا واعتقدوا صحته وكونه مؤقتا وأسلما قبل انقضاء مدة التأقيت أو بعده وإن اعتقدوه مؤبدا أقروا عليه [(٢)].

ولو غصب كافر امرأة، واعتقدوه نكاحًا، قال القفال: لا نقرهم عليه[(٣)]، والصحيح وينسب إلى النص أنهم يقرون عليه[(٤)]، هذا في حق الحربيين.

أما أهل الذمة، إذا فعلوا ذلك فلا يقرون عليه، والمستأمنون كالحربيين[(٥)]. ولو نكحها نكاحًا اعتقدوه فاسدا وهو صحيح عندنا أقررناه، ولو كان فاسدًا عندنا أيضًا لم نقرهم، وفيه احتمال للإمام[(٦)].

ولا فرق في المفسد المقارن للإسلام في العدة ومدة الخيار، بين أن يكون مقارنًا لإسلامهما معًا، أو لإسلام أحدهما. كذا قاله الصيدلاني، وتابعه الإمام، والبغوي، والغزالي عليه[(٧)]. وقال القاضي إذا لم يقترن إلا بإسلام أحدهما فلا يرفع النكاح.

---

(١) انظر: الوسيط (١٣٣/٥)، العزيز (٩٠/٨).

(٢) انظر: المطلب العالي ص ٤٢٠ بتحقيق الباحث (يامادو با)، رقم الرسالة: (٣٤٩٠).

(٣) انظر: الأم (٥٩/٥).

(٤) انظر: نهاية المطلب (٣٠٧/١٢).

(٥) انظر: العزيز (٩١/٨)

(٦) انظر: نهاية المطلب (٣٠٧/١٢-٣٠٨)، الوسيط (١٣٤/٥).

(٧) انظر: نهاية المطلب (٣٠٧/١٢-٣٠٨)، التهذيب (٤٠٤/٥)، الوسيط (١٣٤/٥)، العزيز (٩٠/٨).

أما المفسد الطارئ بعد العقد المقترن بالإسلام ففيه مسائل: الأولى[(١)]: إذا وُطئت الزوجة بالشبهة وأسلم الزوجان معًا أو أسلم الرجل، فوطئت بشبهة في العدة ثم أسلمت، أو أسلمت المرأة فوُطئت بشبهة في زمن التوقف، ثم أسلم الزوج قبل انقضاء العدة لم ينفسخ النكاح على المشهور الصحيح المنصوص[(٢)].وقال القفال وآخرون: ينفسخ[(٣)] [٢٨/ب].

واستشكل القفال عروض عدة الشبهة؛ لأن إسلام أحد الزوجين إذا تقدم إسلام الآخر كانت المرأة في عقد النكاح، فهي متقدمة على عدة الوطء، وصوره فيما إذا أحبلها فوطئ الشبهة، فإن عدة الشبهة مقدم حينئذ فيندفع النكاح[(٤)].

وصورها الأصحاب كما تقدم؛ فإنه لا يتيقن حرمانها في عدة النكاح؛ لأن المتخلف لو أسلم قبل انقضاء العدة دام النكاح، وبين أن الماضي كان من عدة الشبهة، وبنى كثيرون هذه المسألة وغيرها من مسائل هذا القسم على أصل في الباب، وهو أن الاختيار والإمساك بالعقد الجاري في الكفر جار مجرى الاستدامة أو الابتداء؟ وفيه قولان[(٥)]:

أصحهما: الثاني وكلام الرافعي يأبى هذا فإنه صحح في الأصل المذكور أنه بمنزلة الابتداء، وجعل المشهور في المسألة أنه لا يندفع وجريانه مجرى الابتداء يقتضي اندفاعه[(٦)].

---

(١) في (ز): الأول.
(٢) انظر: العزيز (٨/٩٢-٩٣)، الروضة (٧/١٤٧).
(٣) انظر: المصادر السابقة.
(٤) انظر: العزيز (٨/٩٢-٩٣)، الروضة (٧/١٤٧).
(٥) انظر: المطلب العالي ص ٤٢٩ بتحقيق الباحث (يامادو با)، رقم الرسالة: (٣٤٩٠).
(٦) انظر: العزيز (٨/٩٢-٩٣).

الثانية: لو نكح حرة وأمة دفعة واحدة، أو مرتبا، ثم أسلم وأسلمتا معه، فالمذهب أنه يندفع نكاح الأمة، ويبقى نكاح الحرة(١). وخرجه جماعة منهم القاضي على القولين في أن الإسلام يجري مجرى ابتداء النكاح أو استدامته(٢).

وعلى هذا لو كان تحته أربع إماء، وجعلنا له حكم الاستدامة أقررنا نكاحهن. والحاصل للفتوى، أنه مهما أسلم الكافر وتحته أمة فأسلمت معه، أو جمعت العدة إسلامهما وهي مدخول بها ، فإن كان ممن يحل له نكاح الإماء أمسكها، وإن كان ممن لا يحل له نكاحهن لكونه موسرًا، أو تحته حرة، أو أمنا من العنت، اندفع نكاحها(٣).

الثالثة: لو أسلم أحد الزوجين وأحرم، وأسلم الآخر في العدة فالنص أن له إمساكها في حالة الإحرام، وكذا لو أسلم وتحته أكثر من أربع، ثم أسلمن وهو محرم، فله اختيار أربع، كما في العدة الطارئة، وكما تجوز الرجعة في الإحرام على المذهب، ومنهم من خرجه على القولين في أن التقرير عند الإسلام جار مجرى ابتداء النكاح واستدامته، ومنهم من قطع بالمنع وأنكر النص(٤).

وقال القفال: فحصت عنه في كتب الشافعي فلم أجده(٥).

/[٢٩/أ] ولو أسلم أحدهما بعد الدخول، وارتد فالمذهب والمشهور أنه ينظر، فإن لم يسلم الآخر حتى انقضت العدة من وقت الإسلام بانت بالإسلام، وإن أسلم توقفنا؛ فإن عاد المرتد إلى الإسلام قبل انقضاء مدة العدة استمر النكاح، وإلا حصلت الفرقة

---

(١) انظر: الأم (٥/٥٤).

(٢) انظر: العزيز (٨/٩١-٩٢)، الروضة (٧/١٤٨).

(٣) انظر: المصدرين السابقين.

(٤) انظر: العزيز (٨/٩٣)، الروضة (٧/١٤٧).

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٢/٢٩٦)، العزيز (٨/٩٣).

من يومئذ [(١)] والردة يخالف حكم الاستدامة فيها حكم الابتداء[(٢)] وحكى القفال قولاً أن النكاح يندفع بإسلام أحد الزوجين وعلى الأول لو أسلم وتحته أكثر من العدد الشرعي وارتد، ثم أسلمت النسوة في العدة أو أسلم وأسلمن معه، ثم ارتد قبل الاختيار لم يجز أن يختار أربعًا منهن في الردة؛ فإن عاد إلى الإسلام في العدة فله الاختيار حينئذ[(٣)].

الرابعة: لو أسلم على حرة وأمة فأسلمت الحرة، وماتت أو ارتدت ثم أسلمت الأمة، فالمنصوص أنه يندفع نكاح الأمة، ويكفي في الإبطال وجدان الحرة عند إسلام[(٤)] الزوج.

ولو أسلم وتحته أمة وهو موسر، ثم تلف ماله وأسلمت الأمة وهو معسر فالمنصوص أنه يستقر النكاح وإنما يؤثر اليسار في دفعه إذا قارن إسلامهما معًا[(٥)].

وللأصحاب طريقان، منهم من نقل جوابه من كل واحدة إلى الأخرى وجعلهما على قولين[(٦)]:

أحدهما: أنه يعتبر اقتران المانع فيهما بإسلامهما معًا.

وثانيهما: أنه يكتفى باقترانه بإسلام أحدهما.

وقرر الأكثرون النصين.

---

(١) انظر: الوسيط (١٣١/٥)، العزيز (٩٤/٨).
(٢) انظر: الأم (٥/٥٤-٥٥).
(٣) انظر: العزيز (٩٤/٨)، الروضة (١٤٤/٧).
(٤) في (ز): استلام.
(٥) انظر: الوسيط (١٣٤/٥)، الروضة (١٤٩/٧).
(٦) انظر: العزيز (٩٦/٨).

وقال البلخي[١]: يعسر مقارنة المفسد لإسلام الزوج دون إسلامها فإذا أسلم وهو موسر، ثم تلف ماله وصار معسرًا قبل إسلامها اندفع النكاح، ولو انعكس فأسلم وهو معسر، ثم أسلمت وهو موسر فله إمساكها نظرًا إلى وقت إسلامها، وهذا طريق ثالث ضَعَّفه الإمام وارتضاه الغزالي[٢].

الخامسة: اختلف الأصحاب في اثنين ينبني عليهما مسائل الفصل وكثير من مسائل الباب.

أحدهما: أن التقرير على الإسلام على العقد الجاري في الكفر جار مجرى ابتداء النكاح أو مجرى استدامته؟ وفيه قولان مستنبطان من كلام الشافعي[٣].

وقال الغزالي: إطلاقهما غير سديد، وهو متردد بينهما لا يتمحض فيه أحد الحكمين[٤].

وبناهما المتولي على الأصل الثاني، فقال: إن قلنا: أنكحة الكفار صحيحة فالإمساك استدامة، وإن جعلناها /[٢٩/ب] باطلة فهو كالابتداء[٥].

واعترض عليه الرافعي بأن هذا يقتضي أن يكون حرمانها مجرى الاستدامة أظهر؛ فإن الصحيح صحة أنكحتهم، والمشهور أنه كالابتداء[٦]، وصحح الغزالي أنه

---

(١) هو: أبو يحي، زكريا بن أحمد بن يحي البلخي، قاضي دمشق في خلافة المقتدر بالله، من أصحاب الوجوه، وله اختيارات غريبة، مات سنة ٣٣٠هـ. انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٢٩٨/٣)، طبقات ابن شهبة (١١٠/١).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٣١٦/١٢)، الوسيط (١٣٥/٥).

(٣) انظر: الأم (٥٤/٥).

(٤) انظر: الوسيط (١٣٦/٥).

(٥) انظر: العزيز (٩٢/٨).

(٦) انظر: المصدر السابق.

كالاستدامة[١].

الأصل الثاني: في صحة أنكحة الكفار الواقعة في الكفر حربيين كانوا أو ذميين طرق[٢]:

أحدها: فيه ثلاثة أوجه، وقال الغزالي: أقوال[٣]. وهو باطلٌ قطعًا.

وقال سُليم[٤]: هو ظاهر المذهب[٥].

وأصحها أنها صحيحة[٦].

والثالث: أنها موقوفة، فإذا أسلموا فما كانوا يقرون عليه منها تبين صحته، وما لم يقرون عليه تبين فساده حتى لو نكح أختين، واختار في الإسلام إحداهما يتبين صحة نكاح المختارة وفساد نكاح الأخرى، واختاره ابن الحداد والقفال[٧].

والثاني: القطع بصحة أنكحتهم. وهذا الخلاف في أنكحتهم التي يحكم بفسادها لو وقعت في الإسلام أما الصحيحة فهي صحيحة قطعا كما إذا زوج الكتابي العدل في

---

(١) انظر: البسيط ص (٢٩٩-٣٠٠).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٢٨٧/١٢)، العزيز (٩٧/٨)، الروضة (١٥٠/٧)

(٣) انظر: البسيط ص٢٩٥.

(٤) هو: أبو الفتح، سُليم بن أيوب بن سُليم الرازي، الفقيه، الأديب، المفسر. اشتغل في أول عمره بالنحو، واللغة، والتفسير، والمعاني، ثم بالحديث، ثم لازم الشيخ أبا حامد الإسفراييني، وله عنه التعليقة المشهورة، وله من التصانيف أيضا: المجرد، والفروع، وغيرهما، توفي غرقا في بحر القلزم سنة ٤٤٧هـ. انظر: تهذيب الأسماء (٢٣١/١)، وفيات الأعيان (٣٩٧/٢)، طبقات ابن شهبة (٢٢٥/١-٢٢٦).

(٥) قاله في المجرد انظر: المطلب العالي ص ٤٥٣ بتحقيق الباحث (يامادو با)، رقم الرسالة: (٣٤٩٠).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (٣٠١/٩)، الوسيط (١٣٦/٥)، البيان (٣٢٩/٩).

(٧) انظر: العزيز (٩٧/٨)، الروضة (١٥٠/٧).

دينه موليته بحضور عدلين مسلمين بالصفة المعتبرة والشروط مع انتفاء الموانع على المذهب أن الكافر لايلتحق بالفاسق أو لم يكن الولي كتابيا أو لم يحضره شاهدان مسلمان فهو محل الخلاف.

والطريق الثالث نسبه الماوردي إلى الجمهور، أن النصوص منزلة على اختلاف الأحوال، فنصه على صحتها محمول على ما كان منها صحيحًا في الإسلام لوجود شرائطه وانتفاء[١] موانعه، ونصه على أن فسادها محمول على ما فقد فيه شرط ووجد فيه مانع، فلا يقر عليه ونصه على أنها موقوفة محمول على ما انتفت عنه الموانع، وفقد فيه الشروط كفقد الولي أو الشهود أو اللفظ الخاص لهذا لا يقول بصحته، ويقول بالتقرير عليه[٢].

ويتفرع على الأصل الثاني فروع:

الأول: التي يتقرر نكاحها بعد الإسلام لها المهر المسمى، إن كان صحيحًا. والتي يندفع نكاحها بالإسلام ينبني على الخلاف. فإن قلنا: بفساد أنكحتهم أو بالتوقف فيها، فلا مهر لها إن لم يكن دخل بها، وإن كان دخل بها فلها مهر المثل. وإن قلنا: بصحتها، فإن لم يكن دخل بها فلها نصف المسمى الصحيح، إن كان الاندفاع بإسلام الزوج، وإن كان المسمى فاسدا فلها نصف مهر المثل؛ فإن لم يسم شيئًا، وجب /[٣٠/أ] المتعة[٣].

وإن كان الاندفاع بإسلامها فلا مهر لها مطلقًا على المذهب، ومنهم من أثبت قولاً: أن لها نصفه، وإن كان قد دخل بها، وجب لها المسمى الصحيح[٤].

---

(١) في (ز): انتقال.

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٢٥٦/٩).

(٣) انظر: العزيز (٩٨/٨-٩٩)، الروضة (١٥١/٧).

(٤) انظر: العزيز (٩٨/٨-٩٩)، الروضة (١٥١/٧).

وعد القفال من صور الاندفاع ما لو نكح المشرك محرمًا، ثم أسلم قبل الدخول، وجعل وجوب المهر على القولين في صحة أنكحتهم وقال الإمام لا شيء لها مطلقا وقال لا نقول انعقد العقد عليها ثم اندفع بالإسلام والتفريع المتقدم مفروض في الأخت المفارقة من الأختين وفي الزائدة على الأربع [١].

الثاني: إذا طلق الكافر زوجته ثلاثًا، ثم أسلم أو أسلما، فإن قلنا: أنكحتهم فاسدة لم يقع الطلاق، ولا يتوقف نكاحها على محلل، واستشكله الإمام، وإن قلنا: بصحتها، وقع وتوقف نكاحها على المحلل، فلو نكحت في الشرك زوجًا آخر، وأصابها وطلقها ثم أسلمت وأسلم جاز له تزوجها، ولذلك يحصل التحليل بوطء الكافرِ الذميةَ التي طلقها المسلم ثلاثًا حربيًا كان أو ذميًا كما مر[٢].

الثالث: قال ابن الحداد: لو نكح أختين، وطلقهما ثلاثًا، ثم أسلم وأسلمتا، يُخير بينهما كما لو لم يجر طلاق، فإذا اختار إحداهما بان[٣] نكاحها، ونفد الطلاق عليها، ولا تحل له إلا بمحلل، واندفعت الأخرى، ولا يحتاج فيها إلى المحلل. وللأخرى نصف المهر إن جرى الإسلام قبل الدخول؛ فإن لم يسميا شيئًا فالمتعة[٤].

وقال الشيخ أبو علي وغيره: هذا ينبني على الأصل المتقدم. فإن قلنا: بصحة أنكحتهم فلا حاجة إلى الاختيار بل ينفد الطلاق فيهما، وليس له نكاح واحدة منهما إلا بمحلل. وإن قلنا: بفسادها لم يقع الطلاق، ولا حاجة إلى المحلل في واحدة منهما. وله اختيار أيتهما شاء ولا مهر لغير المختارة إن لم يجر دخول، وإن قلنا: بالتوقف فالحكم كما قال ابن الحداد، ومثله في أنكحتهم إلى التوقف كما مر إلا في المهر فإنا لا

(١) انظر: العزيز (٨/٩٨-٩٩).

(٢) انظر: العزيز (٨/٩٨)، الروضة (٧/١٥٠-١٥١).

(٣) في (ز): ثبتت.

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٢/٢٩)، العزيز (٨/٩٩).

نوجب شيئًا لغير المختارة قبل الدخول، لأنا على التوقف يتبين اندفاع نكاح المندفعة بالإسلام فقوله: لا يستقيم إجراءه على ظاهره، وجوابه في المهر يناقض جوابه في التخيير[١].

ونص القاضي أبو الطيب وابن الحداد فقالا: على القول بأنه يتبين بالاختيار صحة نكاح المختارة يجب لها لأنه/ [٣٠/ب] أخرجها من صحة نكاحها باختياره[٢].

قال ابن الصباغ: وليس بصحيح؛ لأنا ألزمناه الاختيار ليتبين به صحة النكاح[٣].

وجزم الشيخ أبو حامد بأنه لا شيء للمفارقة، ولو تقدم إسلامه أو إسلامها على الطلاق[٤].

قال ابن الحداد: يتخير أيضا ووافقوه عليه وكذا الحكم لو أسلم هو دونهما أو أسلما دونه، ثم طلقها. ولو كان تحته أكثر من أربع فطلقهن ثلاثا ثم أسلموا، فإن قلنا: بصحة نكاحهم بعد طلاق الكل فلا تحل واحدة منهن إلا بمحلل، ولو أسلموا ثم طلقهما ثلاثًا وقع الثلاث على الحرة، واندفع نكاح الأمة فلا يحتاج فيهما إلى محلل، وكذا لو أسلمتا وطلقهما ثلاثًا، ثم أسلم الزوج أو أسلم وطلقهما ثلاثًا ثلاثًا ثم أسلمتا[٥].

[وكذا من أسلم على أختين، لم يدخل بهما، واختار إحداهما أنه يجب للأخرى المفارقة نصف المسمى، فإن لم يسم شيئا، فالمتعة، وهذا على ما تقدم أن حكم المهر مبني على صحة أنكحتهم][٦].

(١) انظر: الوسيط (١٣٧/٥)، العزيز (٩٩/٨).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٢٠٩/١٢).

(٣) انظر: المصدر السابق.

(٤) انظر: العزيز (١٠٠/٨).

(٥) انظر: العزيز (١٠٠/٨)، الروضة (١٥٢/٧).

(٦) في الأصل سقط و المثبت من (ز). انظر: العزيز (١٠٠/٨)، الروضة (١٥٢/٧).

أما لو أصدق الكافر امرأته صداقًا فاسدًا، بأن أصدقها ما هو متمول عندهم لا عندنا كخمر، وخنزير، وكلب، ثم أسلما نظر؛ فإن أسلما بعد قبضه فلا شيء لها على المذهب، ولا فَرق بين أن يكون الإسلام قبل الدخول إذا أسلما معه، أو بعده، وفيه قول: أن لها مهر المثل. وإن أسلما قبل قبضه وجب مهر المثل[١].

وفيه قول: أنها لا شيء لها كالحالة الأولى، ويتحرر فيها ثلاثة أقوال: والمذهب: الفرق[٢].

ولا فرق بين أن يكون الصداق الفاسد معينًا أو في الذمة، وكذا لو تبايع كافران خمرًا، فلو أتلفها متلف، وقبل ربها الثمن أو القيمة، أو تراضيا وتقابضا العوضين، ثم أسلما لم نتعرض لما جرى، ولم يلزمه الرد[٣]، وإن كان قبل القبض ألغيناه.

ولا فرق بين أن يكون التقابض بتراضيهم أو بإخبار قاضيهم على المذهب[٤]؛ لكن إن كان بإخباره، وترافعوا إلينا وهم على كفرهم، ففي إلزامهم الرد قولان، وقيل: وجهان[٥]:

أصحهما: لا، وطردهما الشيخ أبو مُحَمَّد فيما إذا أسلما، وقد تقابضا بإخبار قاضيهم. قال الإمام: وهو القياس[٦]. وقد نقله الروياني عن القفال.

ولو أصدقها حرًا مسلمًا استرقوه، ثم أسلما أبطلناه. ونوجب لها مهر المثل سواء

(١) انظر: نهاية المطلب (٣٣٤/١٢)، العزيز (١٠٠/٨).
(٢) انظر: الأم (٦١/٥)، العزيز (١٠٠/٨)، الروضة (١٥٢/٧).
(٣) انظر: العزيز (١٠٢/٨)، الروضة (١٥٣/٧).
(٤) انظر: نهاية المطلب (٣٧٥/١٢)، الحاوي الكبير (٤٢٢/١١)، العزيز (١٠٠/٨)
(٥) انظر: العزيز (١٠٢/٨)، الروضة (١٥٣/٧).
(٦) انظر: نهاية المطلب (٣٧٥/١٢).

أسلما قبل القبض أو بعده[١].

قال الرافعي: "وقياس ما سبق أن يخرج من يدها، /[٣١/أ] ولا ترجع بشيء كما في الخمر، ولو قَبَضت بعض الصداق الفاسد دون بعض، ثم أسلما، وجب قسط ما لم يقبض من مهر المثل على الجديد، بخلاف ما لو كاتب كافر عبده[٢] على عوض فاسد، وقبض بعضه، ثم أسلما فإن المكاتب يُسلم له الباقي من الفاسد، ليحصل العتق، ويلزم العبد العهد، ولا يحط منها قسط المقبوض في الكفر، وطريق توزيع المهر على المقبوض في الفاسد من غير المقبوض، أن ينظر في المسمى؛ فإن كان جنسًا واحدًا أو لا تعدد فيه، كما لو أصدقها زق[٣] خمر، فقبضت نصفه، أو ثلثه، ثم أسلما، فيجب نصف مهر المثل في الأولى، وثلثاه في الثاني، وإن كان متعددا كزقي خمر، قبضت أحدهما، فإن تساويا في القدر، وجب النصف، وإن تفاوتا فوجهان: أحدهما: أنه يعتبر العدد دون المقدار.

وأقيسهما: اعتبار القدر، وعلى هذا فوجهان:

أظهرها وأشهرها: أنه يعتبر بالكيل. وثانيهما: أنه يعتبر بالوزن.[٤]

ولو أصدقها عشر خنازير أو كلاب فقبضت بعضها ثم أسلما، فعلى الأول يتعين العدد فيوزع عليه، وعلى الثاني تقدر قيمتها بتقدير ماليتها، ويقسط الثمن على القيمة، وإن كانت مختلفة في الكبر والصغر، ففيها وجه ثالث: وهو أن يجعل كل صغيرين بإزاء

---

(١) انظر: العزيز (٨/١٠١)، الروضة (٧/١٥٣).

(٢) في (ز): عنده.

(٣) الزق في اللغة: السقاء، ويجمع جمع قلة على: أزقاق، وكثرة على: زقاق وزقان.

وفي الاصطلاح: وعاء من جلد، يجز شعره ولا ينتف، للشراب وغيره. انظر: كتاب العين (٥/١٣)، تاج العروس (٢٥/٤٠٨)، تحرير ألفاظ التنبيه ص٢١١.

(٤) انظر: العزيز (٨/١٠١).

كبير[١].

وإن كان المسمى جنسًا فصاعدًا، كما لو أصدقها ثلاثة من الكلاب وخنزير، أو زق خمر، وقبضت بعض الأجناس فثلاثة أوجه[٢]:

أظهرها: أنها تُقَوم كلها بتقدير ماليتها ويقسط مهر المثل على القيمة، فإن كان ما قبضته قدر الثلث رجعت إلى ثلثي المهر، أو قدر النصف رجعت إلى نصفه وعلى هذا ففي طريق تقويمها ثلاثة أوجه[٣]:

أظهرها: أنه يقدر الكلب شاة، والخنزير بقرة، والخمر خلًا.

وثانيها: أنا نقدر الكلب فهدًا، والخنزير حيوانًا يقاربه في الصورة والفائدة.

وثالثها: تعتبر قيمتها عند من يرى لها قيمة، وهو الأشبه عند الرافعي والأصح عند النووي[٤].

والوجه الثاني: أنا نوزع مهر المثل على العدد؛ فإن قبضت الكلاب، فقد قبضت ثلاثة أخماس المهر، وإن قبضت الخنزير أو الخمر فقد قبضت خمسه وإن قبضتهما معًا فقد قبضت /[٣١/ب] خمسيه[٥].

والثالث: أنا نوزعه على الأجناس دون الأشخاص، فالكلاب الثلاثة ككلب واحد فإذا قبضتها أو الخنزير، أو الزق فقد قبضت ثلث المهر وإن قبضتها مع الخنزير أو الزق فقد قبضت ثلثيها[٦] وكذا إن قبضت الخنزير والزق.

---

(١) انظر: الوسيط (١٣٨/٥).

(٢) انظر: الوسيط (١٣٨/٥)، البيان (٣٨١/٩).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٣١١/٩-٣١٢)، العزيز (١٠٢/٨).

(٤) انظر: العزيز (١٠٢/٨)، الروضة (١٥٣/٧).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٣١١/٩-٣١٢)، العزيز (١٠٢/٨).

(٦) انظر: المصادر السابقة.

فروع:

الأول: نكح امرأة نكاح تفويض[١]، وهم يعتقدون أن لا مهر للمفوضة، فلا مهر لها بعد الإسلام، سواء أسلم قبل المسيس أو بعده، وأطلق البندنيجي عدم الاستحقاق[٢] في المفوضة ولم يقيده بما إذا اعتقدوا أن لا مهر لها وقال المتولي إذا نكحها نكاح تفويض واعتقدوا أن لا مهر وترافعوا إلينا قضينا بوجوبه عند الدخول[٣].

الثاني: لو باع كافر من كافر درهمًا بدرهمين، وتقابضا الدرهم الواحد واحدًا بدرهمين؛ فإن قال قصدت به الربح استقر ووجب درهم في مقابلة الأصل، وإن أراد به الأصل لم يجب شيء آخر، وإن أطلق فوجهان[٤]:

أحدهما: يوزع عليهما.

والثاني: إن له صرفه إلى أيهما شاء فإن كان الإقباض بإخبار قاضيهم ففيه الخلاف المتقدم، ولو أقرضه درهمًا بدرهمين فكذلك الحكم.

الثالث: إذا ترافع إلينا أهل الذمة في نكاح أو غيره، جاز لحاكمنا أن يحكم بينهم، وهل يجب ذلك؟[٥] فإن كان أحد الخصمين مسلمًا، وجب قطعًا سواء كان المسلم مدعٍ [أو مدعى عليه][٦]، وكذا لو كانت الخصومة بين مسلم ومعاهد، وإن لم يكن أحدهما مسلمًا؛ فإن كان متفقي الملة فقولان:

---

(١) التفويض: لغة هو التسليم. واصطلاحا: أن تُنكِح المرأة نفسها بغير مهر. انظر: لسان العرب (٢١٠/٧)، الحاوي (٤٧٢/٩)، البيان (٤٤٤/٩).

(٢) في (ز): الاستخفاف.

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٣٨/٥)، الوسيط (١٣٨/٥).

(٤) انظر: روضة الطالبين (١٥٣/٧).

(٥) انظر: الوسيط (١٣٨/٥)، العزيز (١٠٤/٨)، الروضة (١٥٤/٧).

(٦) ساقطة من: (ز).

أحدهما: ونسبه الماوردي إلى القديم[١]، أنه لا يجب ورجحه الشيخ أبو حامد، وسُليم، والمحاملي، وابن الصباغ، والروياني وعلى هذا فلا يتركهما على النزاع، بل يحكم بينهما، أو يردهما إلى حاكم مِلتهما[٢].

والجديد: وهو الراجح عند الأكثرين أنه يجب[٣].

وفي محل القولين طرق[٤]:

أحدها: أنهما في حقوق العباد؛ فأما في حقوق الله تعالى فيحكم فيها كيلا تضيع[٥].

وثانيها: أنهما في حقوق الله تعالى، فأما في حقوق العباد فيجب قطعًا[٦].

وثالثها: أنهما في حقوق الآدميين، فأما حقوق الله تعالى فلا يجب الحكم فيها قطعًا.

ورابعها: أنها في الأمور التي تثبت برضاهما كديون المعاملات؛ فأما ما يثبت /[٣٢/أ] بغير رضى كالقصاص في الجنايات، والغرم في الأموال فيلزم الحكم قطعًا[٧].

وخامسها: وهو الأظهر عند الشيخ أبي حامد، والروياني طرد القولين في الجميع[٨].

فإن كان الذميان مختلفي الملة كاليهودي والنصراني فطريقان[١]:

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (٣٠٧/٩).

(٢) انظر: العزيز (١٠٣/٨)، الروضة (١٥٤/٧).

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) انظر: العزيز (١٠٤/٨)، الروضة (١٥٤/٧).

(٥) انظر: الأم (٢٢٢/٤).

(٦) انظر: التعليقة الكبرى ص٥٥٣.

(٧) انظر: الحاوي الكبير (٣٢٦/١٣).

(٨) انظر: بحر المذهب (٣٠١/٩)، العزيز (١٠٤/٨)، الروضة (١٥٤/٧).

أصحهما: القطع بوجوب الحكم.

والثاني: طرد القولين.

وأغرب القاضي الطبري فقال: إن هذا هو المشهور(٢)، ويتلخص من هذه الاختلافات ستة أوجه(٣)، وخصص الماوردي الخلاف بما إذا لم يكن للإمام شرط عليهم في العقد التزام حكمنا؛ فإن شرطه لزمه الحكم ولزمهم الإجابة(٤).

وأما المعاهدون ففيهم ثلاثة طرق(٥):

أشهرها: وهو المنصوص، أنه لا يجب الحكم بينهم سواء اتفقت ملتهم أو اختلفت، وعلى هذا لا يتركهم الإمام يتنازعون بل يقول لهم: إن تناصفتم وإلا نبذنا إليكم العهد، فتصيرون حربًا بعد بلوغكم المأمن.

والثاني: أن الحكم فيهم كما في الذميين.

والثالث: أنهم إن كانوا مختلفي الملة وجب الحكم بينهم، وإلا فلا.

قال الإمام: وقطع بهذا طوائف من المحققين(٦).

وفي وجوب الحكم بين الذمي والمعاهد طرق(٧):

أظهرها: أنه على القولين في الذميين.

والثاني: يجب الحكم قطعًا.

=

(١) انظر: الحاوي الكبير (٩/٣٠٧).

(٢) انظر: التعليقة الكبرى ص٥٥٢.

(٣) انظر: المطلب العالي ص ٤٩٥ بتحقيق الباحث (يامادو با)، رقم الرسالة: (٣٤٩٠).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٩/٣٠٧).

(٥) انظر: الوسيط (٥/١٣٩).

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٢/٣٨٤).

(٧) انظر: الحاوي الكبير (١٤/٣٨٦)، نهاية المطلب (١٢/٣٨٣).

والثالث: أنه لا يجب قطعًا.

وحيث قلنا: يجب الحكم، فإذا استعدى أحد الخصمين على الآخر وجب إعداؤه، وإحضار خصمه، وعلى المعدي الحضور والتزام الحكم، ويقام عليه الحد، وإن لم يرض. وأما قول الغزالي: أنه يشترط رضاه فغلط، وحيث قلنا: لا يجب الإعداء[(١)].

وعن القفال: أنه لا يجوز، وإذا عدى كان المعدي مخيرًا بين أن يحضر أم لا، وإن حضر لا يلزمه التزام الحكم، ولا يتركان يتخاصمان بل يحكم بينهم قاضيهم[(٢)].

قال القاضي: ويأمر قاضينا قاضيهم بذلك.

قال الإمام: وإذا امتنع أحدهما من المضي إلى حاكمهم، أو لم يكن لهم حاكم في البلد فقياس القطع بوجوب الحكم عند اختلاف الملتين أن يجب هنا إذ يتعد أن يلزمهم المصير إلى قاضيهم، ويحكم بينهم بحكم الكفر، ويتوقف الحكم عليه على رضاه، وهل يكفي رضاه قبل الحكم أم لابد من رضاه بعده أيضًا؟ فيه وجهان كالوجهين في الرضى بحكم المحكم، وأجاب الإمام بالأول وصاحب /[٣٢/ب] المهذب بالثاني[(٣)].

الرابع: لو ترافعوا إلينا في أنكحتهم أقررناهم على ما نقرهم عليه إذا أسلموا، أو نبطل فيها ما نبطله، إذا أسلموا كما تقدم. فإذا نكح الكافر امرأة بغير ولي، ولا شهود، أو ثيبًا دون رضاها، وهم يعتقدون صحته، وترافعوا إلينا، وأراد أحدهم إبطاله بحكمنا لم نبطله، ونقرره ونحكم فيه بالمهر والنفقة وغيرها من حقوق الزوجية[(٤)].

وكذا لو نكح معتدة، وانقضت عدتها قبل الترافع، سواء حكمنا بصحة أنكحتهم أو بفسادها، وإن كان المفسد قائمًا، كما لو نكح المجوسي محرمة، وترافعا في طلب

---

(١) انظر: روضة الطالبين (٧/١٥٥).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٩/٣٠٦)، العزيز (٨/١٠٤-١٠٥).

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٢/٣٨٣)، المهذب (٣/٣١٦).

(٤) انظر: العزيز (٨/١٠٤)، الروضة (٧/١٥٤).

النفقة، أو نكح كافر معتدة، ولم تنقض عدتها عند الترافع، لم نحكم لها بشيء من حقوق الزوجية على المشهور[(١)].

ولو طلبت المجوسية أو الوثنية النفقة من زوجها المجوسي أو الوثني أو اليهودي أو النصراني، ففي الحكم لها بها وجهان[(٢)]:

قال الاصطخري: لا، واختاره المراوزة.

وأظهرهما: نعم، وهو نصه في الأم.

ولو نكح كافر أختين فحضرتا، وطالبتاه بالنفقة، ففي الحكم بها تردد للإمام[(٣)] ثم رأى القطع بالمنع، وإذا لم يحكم في هذه المسائل فلو لزم النكاح، فهل يفرق بينهم أو يعرض عنهم؟ فيه وجهان[(٤)]:

واختار الإمام الثاني[(٥)]. ويجريان فيما لو نكح الكافر أمة كتابية وقلنا لا تحل له وترافعوا إلينا.

الخامس: لو التمس المشركون من قاضينا إنشاء نكاح أجابهم، إن كانت المرأة كتابية ولا ولي لها كافر، ولا يزوجها إلا بشهود مسلمين[(٦)].

السادس: لو لم يترافع المجوس إلينا وعلمنا أن فيهم من نكح ، فالمذهب أنا لا نتعرض لهم وفيه قول أنا نفرق بينهما[(٧)].

---

(١) انظر: نهاية المطلب (٣٨٦/١٢)، روضة الطالبين (١٥٥/٧).

(٢) انظر: الأم (٢٢٣/٤)، الوسيط (١٤٠/٥).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٣٨٦/١٢-٣٨٧).

(٤) انظر: العزيز (١٠٥/٨)، الروضة (١٥٥/٧).

(٥) انظر: نهاية المطلب (٣٨٧/١٢).

(٦) انظر: العزيز (١٠٦/٨).

(٧) انظر: الوسيط (١٤٠/٥)، روضة الطالبين (١٥٦/٧)، أسنى المطالب (١٦٧/٣).

السابع: قال الشيخ ابن الصلاح: ليس لحاكم المسلمين النظر في أموال أيتام أهل الذمة إذا لم يترافعوا إلينا فيها ولم يتعلق بها حق مسلم وكذا ليس له النظر في وقف كنائسهم [١].

الفصل الثاني: فيما إذا أسلم الكافر على عدد من النسوة لا يجوز الجمع بينهما في الإسلام، وفيه صور:

الأولى: إذا أسلم وتحته امرأتان، لا يجوز الجمع بينهما في الإسلام كالأختين من النسب أو الرضاع /[٣٣/أ] والمرأة وعمتها، أو خالتها، وهما كتابيتان، اختار واحدة منهما للنكاح، فيندفع نكاح الأخرى، سواء نكحهما في عقد واحد، أو عقدين، وسواء اختار التي نكحها أو لا ، وإن أسلم وأسلمت إحدى الأختين المشركتين معه وتخلفت الأخرى؛ فإن كان [قبل][٢] الدخول بالمتخلفة اندفع نكاحها، وإن كان بعده انتظر إسلامها في العدة؛ فإن أسلمت فيها كان له اختيار أيتهما شاء، فيندفع نكاح الأخرى، وإن أصرت حتى انقضت اندفعت وثبت نكاح الثانية، وإن كانت كتابية لم يندفع نكاحها بإصرارها وله اختيار أيتهما شاء[٣].

الثانية: إذا أسلم الكافر الحر، وتحته أكثر من أربع، فأسلمن معه أو تخلفن وهن كتابيات، اختار أربعًا منهن واندفع نكاح غيرهن، ولو كن مجوسيات أو وثنيات، فإن كن مدخولاً بهن، فأسلمن معه أو تخلفن ثم أسلمت كل منهن قبل انقضاء عدتها من إسلام الزوج، وكذلك سواء في ذلك كله كان نكحهن معًا، أو على الترتيب، وسواء اختار المنكوحات أولا، أو المنكوحات ثانيًا[٤]. وإن اجتمع إسلامه مع إسلام أربع

---

(١) انظر: فتاوى ابن الصلاح (٢٩٩/١).
(٢) في الأصل: (بعد)، والمثبت من (ز).
(٣) انظر: نهاية المطلب (٢٨٣/١٢).
(٤) انظر: العزيز (١٠٦/٨-١٠٧)، الروضة (١٥٦/٧-١٥٧).

منهن لا غير في العدة تعين للنكاح، حتى لو أسلمت أربع من ثمان تحته، وانقضت عدتهن، أو متن في الإسلام، ثم أسلم الزوج وأسلمت الباقيات في عدتهن، تعينت الأخيرات.ولو أسلمت أربع، ثم أسلم الزوج في عدتهن، وتخلفت الباقيات وانقضت عدتهن من وقت إسلام الزوج، أو متن مشركات تعينت الأوليات.

ولو أسلم أربع ثم أسلم الزوج قبل انقضاء عدتهن من إسلامهن ثم أسلم أربع قبل انقضاء عدتهن من إسلام الزوج كان له اختيار أربع من الأوليات والأخريات، فإن ماتت الأوليات أو بعضهن أو الأخيرات، كان له اختيار الميتات ويرث منهن. وإن كان غير مدخول بهنّ، وأسلم معه أربع منهن، تقرر نكاحهن، واندفع نكاح المتخلفات، وكل ذلك كما مر في الأختين، وعلى القول بصحة أنكحة الكفار، يجب للمفارقة المتعة بعد الدخول، وينشطر المهر قبله، ويجيء أيضًا على قول الوقف على رأي ابن الحداد، كما مر في الأختين وجزم القاضي أبو الطيب بأنه لا يشطر مهرًا /[٣٣/ب] ولا يوجب متعة ولا نفقة في العدة[١].

فرع

لو زوج الكافر ابنه الصغير بأكثر من أربع، ثم أسلم الأب وابنه والزوجات معا؛ فإن لم يكن دخل بهن، أو كان دخل بهنّ وأسلمن في العدة، اندفع نكاح الزائد على الأربع، لكن الصبي ليس من أهل الاختيار، والولي لا يقوم مقامه فيه، فيوقف الأمر إلى أن يبلغ فيختار، ونفقتهن في مال الصبي. وكذا لو جُنَّ من أسلم قبل أن يختار، ويؤخر أمرهن إلى أن يفيق فيختار[٢].

---

(١) انظر: المصادر السابقة.

(٢) انظر: العزيز (٨/١٠٧)، الروضة (٧/١٥٧).

الثالثة: إذا أسلم الكافر، وتحته امرأة وبنتها من نسب أو رضاع نكحهما معًا، أو مرتبًا، وأسلمتا معه، أو لم تسلما، وهما كتابيتان، فإما أن يكون قد دخل بهما، أو لم يدخل بواحدة منهما، أو دخل بالبنت دون الأم أو بالعكس.

الحالة الأولى: أن يكون قد دخل بهما، فهما محرمتان عليه على التأبيد، سواء صححنا أنكحة الكفار أم أبطلناها، لكن البنت تحرم بوطئ الأم، وأما الأم فإن قلنا العقد على البنت صحيح لازم حرمت لعلتين العقد والوطء وإن قلنا لا يلزم وتخير فيهما إن لم يكن وطئ ولكل منهما المسمى إن وقعت تسمية صحيحة، ومهر المثل إن كانت فاسدة ولم يقبض المسمى، وتثبت المحرمية إن قلنا: بصحة أنكحتهم وإن قلنا: بفسادها، فلا على الصحيح(١).

الثانية: أن لا يكون دخل بواحدة منهما، فقولان(٢):

أحدهما: أنه يختار أيتهما شاء، فإن اختار البنت استقر نكاحها وحرمت الأم على التأبيد، وإن اختار الأم لم تحرم البنت على التأبيد حتى يدخل بالأم. فلو فارقهما قبله، حل له نكاح البنت، واختاره الشيخ أبو حامد وتابعوه، وقطع به القاضي الطبري(٣).

وثانيهما: وهو اختيار المراوزة، أن نكاح الأم يندفع، ويبقى نكاح البنت، وقطع به القفال(٤).

وبناهما الأكثرون على القول في صحة أنكحتهم(٥).

فإن قلنا: إنها فاسدة يخير بينهما، وإن قلنا: بصحتها تعينت البنت ومقتضاه ترجيح

---

(١) انظر: العزيز (١٠٧/٨)، الروضة (١٥٧/٧).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٢٦٣/٩).

(٣) انظر: الوسيط (١٤١/٥)، بحر المذهب (٢٥٦/٩-٢٥٧).

(٤) انظر: العزيز (١٠٧/٨)، الروضة (١٥٧/٧).

(٥) انظر: التهذيب (٣٩٦/٥).

القول الثاني، وأنكر الإمام هذا وقال: الوجه بناءهما على قول الصحة والوقف[١] انتهى.

وقد بناه على هذين القاضي وجماعة من العراقيين، وقالوا: إن قلنا: بالصحة /[٣٤/أ] استقر نكاح البنت، واندفع نكاح الأم، وإن قلنا: بالوقف يخير[٢].

وعن القفال وغيره، أنه بناهما على ما إذا أسلم على أكثر من أربع أو على أختين وأم وبنت وأسلمتا معًا فاختار أربعا وواحدة من الاثنتين هل يجري مجرى الاستدامة أو الابتداء؟ فعلى الأول يختار أيتهما شاء، وعلى الثاني تتعين البنت، وضعفه الإمام[٣]. وقال الغزالي الخلاف محتمل دون البناء على قول الصحة والفساد بل هو محتمل فيما إذا نكح المسلم امرأة وأمها في عقد فيحتمل أن ينعقد نكاح البنت خاصة لقوته كما إذا جمع للحر المسلم بين حرة مسامحة بالمهر وبين أمة فقد مر أنه ينعقد نكاح الحرة في قول.

وفرع ابن الحداد المهر على القولين؛ فإن قلنا: بالتخيير فللمفارقة نصف المهر، وإن قلنا: تتعين البنت فلا مهر للأم. وعكسه القفال وغيره؛ لأن التخيير على القول بفساد أنكحتهم فلا مهر للمفارقة، وإن عينا البنت فللأم نصف المهر[٤].

قال الإمام: ويمكن أن يقال لا شيء للأم على هذا القول أيضا لبطلان نكاحها بالمحرمية، ثم رأى القطع به[٥].

الثالثة: أن يكون وطئ البنت خاصة، فتتعين البنت، ويندفع نكاح الأم بالعقد، وتصير محرمة على التأبيد، هذا إن صححنا أنكحتهم، وإن أفسدناها حرمت الأم بوطئ

---

(١) انظر: نهاية المطلب (١٢/٣١٣).

(٢) انظر: انظر: العزيز (٨/١٠٨)، الروضة (٧/١٥٧).

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٢/٣٠٩).

(٤) انظر: الوسيط (٥/١٤٢).

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٢/٣١١).

البنت، ولا تصير الأم مَحرمًا على الصحيح خلافًا للإمام، وعلى قول الصحة والفساد تتعين البنت للنكاح عند الإسلام، ولا مهر للأم على قول ابن الحداد، وعلى قول القفال الحكم كذلك إن أبطلنا أنكحتهم، وإن أفسدناها وجب المهر[١].

الرابعة: أن يكون وطئ الأم دون البنت، فتحرم البنت على التأبيد لدخوله بالأم، وهل له إمساك الأم؟ ينبني على القولين في أنه هل له إمساكها إذا لم يدخل بواحدة منهما. إن قلنا: لا، تتعين البنت بناء على صحة أنكحتهم، فليس له إمساكها، ولها مهر المثل بالدخول، كذا قاله البغوي والرافعي، وهو ظاهر على قول وقف أنكحتهم[٢].

أما على قول صحتها، فينبغي أن يكون لها المسمى، إن كان صحيحًا لحدوث البطلان بعد الدخول، وإن قلنا: يختار واحدة منهما أمسكها /[٣٤/ب] هنا وثبوت المحرمية ينبني على صحة أنكحتهم إن صححناها ثبتت، وإن أفسدناها لم تثبت عند الجمهور، وقال الإمام: تثبت[٣].

فرع: لو شك هل دخل بواحدة منهما أم لا؟ فالورع أن يحرمهما والحكم كأنه لم يدخل ففيه القولان ولو تيقن الدخول في واحدة وشك في عينها بطل نكاحهما كم لو تيقن أن إحدى امرأتيه أخته.

فرع ثان لو أسلم وتحته أم، وبنتها، وبنت بنتها، وأسلمن معه، فإن دخل بجميعهن بطل نكاحهن، وإن لم يدخل بواحدة منهن، ففيه القولان[٤]:

أحدهما: يقيم على السفلى ويبطل نكاح أمها وجدتها.

والثاني: يختار واحدة منهن.

---

(١) انظر: نهاية المطلب (١٢/٣١٠-٣١١)، العزيز (٨/١٠٨).

(٢) انظر: التهذيب (٥/٣٩٦)، العزيز (٨/١٠٨).

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٢/٣١٢).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٩/٢٦٥).

وإن دخل بالعليا دون الأخرتين بطل نكاحهما، وفي نكاح العليا القولان[(١)]. وإن دخل بالوسطى دون الأخرتين بطل نكاحهما، وفي بطلان نكاح الوسطى القولان. وإن دخل بالسفلى دون الأخرتين ثبت نكاح السفلى، وبطل نكاح الأخرتين[(٢)].

الصورة الرابعة: لو أسلم وتحته إماء، وجمعت العدة إسلامه وإسلامهن، كان له إمساك واحدة منهن، إن كان ممن يحل له نكاح الإماء عند إسلامه وإسلامهن فتعين واحدة، وإن كان ممن لا يحل له نكاح الأمة لوجود الطول، أو أمن[(٣)] العنت اندفع نكاحهن، سواء أسلم قبلهن، أو أسلمن قبله وفيه قول أنه يثبت نكاحهن بناء على قولنا الاختيار في حكم الدوام ولو عتقن في عدتهن قبل إسلامهن ثبت نكاحهن[(٤)].

ولو أسلم على ثلاث، فأسلمت معه واحدة، أو بعده في عدتها، وهو معسر خائف من العنت، ثم أسلمت الثانية قبل مضي عدة الأولى، وهو موسر أو آمن، ثم أسلمت الثالثة قبل مضي عدة الأوليين، وهو معسر خائف من العنت، اختار واحدة من الأولى والثالثة، واندفع نكاح الثانية، بناء على المذهب أن اقتران اليسار بإسلام أحدهما خاصة لا يدفع، وإنما يدفع إذا اقترن بإسلامهما، وأما على قول البلخي: إنه يكفي فلا يندفع، ويختار واحدة من الثلاث[(٥)].

وعن الشيخ أبي مُحَمَّد وجه: أنه يختار واحدة من الثلاث مطلقًا[(٦)].

وكذا لو /[٣٥/أ] أسلم وتحته أربع إماء، فأسلم معه اثنتان أو بعده وهو معسر في

---

(١) القولان بالبطلان وعدمه. انظر: الحاوي الكبير (٩/٢٦٥).

(٢) انظر: المصدر السابق.

(٣) في (ز): من.

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٢/٣١٣)، العزيز (٨/١٠٩).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٩/٢٦٩)، الوسيط (٥/١٤٤).

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٢/٣١٣)، العزيز (٨/١٠٩).

العدة، وأسلمت الأخيرتان في العدة بعد يساره أو أمنه فله أن يختار واحدة من الأوليين دون الأخيرتين على المذهب، وإن كان بالعكس اختار واحدة من الأخيرتين دون الأوليين، وعكس المسألة لو أسلم وهو موسر، أو أمن العنت، وأسلمت معه أو بعده واحدة في عدتها وهو بهذه الصفة، ثم زالت هذه الصفة فأسلمت أخرى في عدتها، ثم عادت فأسلمت أخرى في عدتها تعينت الثانية، واندفع نكاح الأولى في الثالثة(١).

فلو كانت الزوجات أربعًا، فأسلمت الرابعة وهو معسر خائف العنت، قال الماوردي: فيتخير بينها وبين الثانية(٢).

وعلى قول البلخي: يندفع نكاح الكل، وقياس قول أبي مُحَمَّد أن له اختيار واحدة من الكل(٣).

وفي الشامل ما يقتضي موافقة البلخي هنا فإنه قال: لو كان تحته أربع إماء فأسلمت معه واحدة وهو موسر ثم أسلمت الباقيات بعد إسلامه لم يكن له اختيار واحدة منهن لدخول وقت الاختيار بإسلام الأولى (٤).

فرع:

أسلم في حالة حل نكاح الأمة، وتحته إماء، فأسلمت واحدة منهن معه، فإن كان قبل الدخول تعينت واندفع نكاح الباقيات، وإن كان بعده انتظر إسلامهن في العدة، فإن أصررن على الشرك بان أنهن بِنَّ وقت إسلامه، وأن عدتهن انقضت، وإن أسلمن فيها، فإن كان قد اختار المتقدمة للإسلام، فالباقيات بائنات من حين اختيارها

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (٩/٢٦٩-٢٧٠).

(٢) انظر: المصدر السابق.

(٣) انظر: الوسيط (٥/١٤٤).

(٤) لم أقف عليه عليه في الشامل لفقد الجزء المشتمل على المسألة. انظر: العزيز (٨/١٠٩).

فيعتدُّون من حينئذ، وإن كان توقف لينظر إسلامهن اختار من شاء من الكل، واندفع نكاح غيرها[١].

ولو طلق التي أسلمت أولا نفذ وكان الطلاق متضمنًا اختيارها، ثم إن أصرت الباقيات، حتى انقضت العدة، بان أنهن بِنَّ من حين إسلامه، وإن أسلمن في العدة، بان أنهنَّ بِنَّ من حين الطلاق، وإن اختار التي أسلمت أولا للفراق لم ينفذ ثم إن أصررن بان اندفاع نكاحهن بإسلامه، ولزم نكاح الأولى، وإن أسلم قبل مضي عدتهن فوجهان، وقيل قولان[٢]:

أظهرهما: أنه يختار واحدة من الكل.

وثانيها: يختار واحدة من المتخلفات خاصة وقد بان /[٣٥/ب] نفوذ الفسخ في المسلمة أولا، وعلى هذا لو كانت المسلمة بعدها واحدة فقط تعينت للنكاح، قال الإمام: وهذا الخلاف ذكره العراقيون وهو خارج عن وقف العقود، فإن في وقف الفسخ من التردد ما في وقف العقد لعدم قبولهما التعليق[٣].

آخر لو أسلم من تحل له الأمة على أمة فطلقها طلاقا رجعيا ثم أيسر قبل انقضاء عدتها نقل الماوردي الاتفاق على أن له أن يراجعها ووجهه بأن الرجعية زوجة بدليل صحة رجعة المحرم فلا يعتبر فيها شروط الابتداء وهذا الأصل فيه خلاف مبني على أن الرجعة في حكم الابتداء أو الاستدامة فيشبه أن يأتي الخلاف هنا بناء على هذا الأصل كما بني عليه خلاف في ارتجاع العبد زوجته بغير إذن سيده والخلاف المتقدم فيما إذا أسلم الزوج وأحرم وأسلمت المرأة.

الخامسة: إذا أسلم وتحته حرة، وإماء مدخول بهن، وأسلمن معه أو بعده في

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (٢٧٠)، الوسيط (١٤٤/٥).

(٢) انظر: العزيز (١١٠/٨).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٣٤٤/١٢).

عدتهن، سواء تقدم إسلام الحرة على إسلام الإماء، أو تأخر، أو توسط اندفع نكاح الإماء، وتعينت الحرة[(١)].

وعن القاضي وجه: أن له إمساك الإماء إذا لم يزدن على أربعة، خرجه من نصه، فيما إذا أسلم الثاني من الزوجين بعد إسلام الأول ...[(٢)(٣)].

وهو مبني على أنه يسلك بالتقرير ملك الدوام، وقد تقدم عنه أنه إذا أسلم وتحته أربع إماء أسلمن معه، أنه يمسك الكل بناء على ذلك وتقدم عن الجرجاني أيضا أن من يحل له نكاح الأمة إذا جمع بين حرة وأمة صح العقد فيهما والمذهب الأول[(٤)].

وإن أسلم الإماء معه، وتخلفت الحرة، فإن أصرَّت إلى انقضاء عدتها أو مات في العدة اندفع نكاحها، ويختار واحدة من الإماء إن كان ممن يحل له نكاح الأمة عند الإسلام، ولا يعتبر حله عند الاختيار، وعدة المفارقات من وقت الاختيار، وإن أسلمت قبل انقضاء عدتها تعينت، واندفع نكاح الإماء سواء أسلمن قبل إسلامها أو بعده أو بين إسلام الزوج والحرة، وعدتهن من حين اجتماع الإسلام في الزوج والحرة، وإن لم تسلم حتى انقضت عدتهن /[٣٦/أ] بانَ أنهنَّ بِنَّ من وقت [إسلام الزوج] [(٥)].

هذا كله إذا كانت الحرة غير كتابية أو كتابية، وفرعنا على الصحيح أنه: إذا كان تحته حرة كتابية، أو قدر على نكاحها ليس له نكاح الأمة، أما إذا قلنا: له ذلك، فلا تتعين الحرة للنكاح، ويتخير في إمساك الحرة مع واحدة من الإماء، وعلى قول تقدم

---

(١) انظر: العزيز (١١٠/٨)، الروضة (١٥٩/٧).

(٢) هنا بياض في النسختين الأصل و (ز).

(٣) لم أقف عليه.

(٤) انظر: الوسيط (١٤٤/٥-١٤٥).

(٥) هنا بياض في النسختين الأصل و (ز)، والمثبت من العزيز والروضة. انظر: العزيز (١١٠/٨)، الروضة (١٥٩/٧).

يثبت نكاح الكل إذا لم يزدن على أربع، وليس له في مدة التخلف اختيار واحدة من الإماء[١].

قال الماوردي: وله اختيارهن للفراق إلا واحدة، وعدة المفارقات من حينئذ، وإذا لم تسلم الحرة تعينت الأمة الباقية للنكاح لأنه ما كان في عصمته عند اجتماعها في الإسلام غيرها، وإن اختار واحدة منهن للنكاح ثم ماتت الحرة أو انقضت عدتها، وهي مصرة فقد نقل المزني أنها تتعين فيكون الاختيار ابتداء موقوفًا على ما يظهر من حال الحرة انتهى[٢].

واختلف الأصحاب فمنهم من غلطه فيه، وقال: هذا ذكره على مذهبه، ومنهم من صححه وقال به، ومنهم من صححه وحمله على أحد القولين في وقف العقود [٣].

وإن أسلمت الحرة معه، وتخلفت الإماء وأسلمن في عدتهن اندفع نكاح الإماء، وتعينت الحرة سواء بقيت أو ماتت في عدتهن. وقال الماوردي: هذا لا يصح عندي ويجب أن يكون نكاح الإماء موقوفًا ليختار واحدة منهن، إن ماتت الحرة قبل إسلامهن[٤].

وقد تقدم أن هذا وجه مخرج في فصل المفسد المقارن للإسلام، وطرده في الطلاق، فقال: إن طلق الحرة قبل إسلام الأمة، فله أن يختار واحدة من الإماء، كما لو ماتت بخلاف ما لو طلقها بعد إسلام الإماء؛ فإنها تتعين[٥].

قال: وكذا كل من ينتظر إسلامه، فمات كافرًا قبل انقضاء فهو كما لو أصر حتى انقضت، كما لو أسلم على أكثر من أربع وأسلم معه أربع، فإنا نتوقف في الحكم

---

(١) انظر: المصادر السابقة.

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٢٦٧/٩).

(٣) انظر: العزيز (١١٠/٨-١١١)، الروضة (١٥٩/٧-١٦٠).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٢٦٧/٩).

(٥) انظر: المصدر السابق.

باستقرار نكاحهن على إسلام الباقيات في العدة؛ فإن انقضت قبله تعين نكاح اللاتي أسلمن، وكذا لو أسلم وأسلمت معه، ومات قبل إسلام الباقيات كان الميراث للمسلمة دون الباقيات، والحكم إذا أسلمن معًا أو قريبًا ثم أسلم الزوج بعدهن /[٣٦/ب] في عدتهن أو في أثناء إسلامهن كما تقدم[(١)].

فرع:

ما تقدم من حكم إسلام الحرة مفروض فيما إذا بقيت الإماء على الرق، فأما إن طرأ [عتق][(٢)] قبل اجتماع إسلامهن وإسلام الزوج، بأن عتقن، ثم أسلم الزوج وأسلمن، أو أسلمن ثم عتقن ثم أسلم الزوج، أو أسلم الزوج وعتقن ثم أسلمن، فيلحقن بالحرائر الأصليات، نظرًا إلى حالة الاجتماع في الإسلام، حتى لو أسلم وتحته حرة وثلاث إماء، فعتقن وأسلمن في العدة، فهو كما لو أسلم على أربع حرائر فيستقر نكاحهن، وكذا لو أسلمن قبله وعتقن، ثم أسلم في عدتهن. ولو أسلم على إماء خاصة وأسلمن معه إلا واحدة فعتقت، ثم أسلمت في العدة تعينت للنكاح كالحرة الأصلية على المنصوص[(٣)]. وحتى لو أسلمت على حرة وإماء فأسلمت الحرة معه ثم أسلمت الإماء المتخلفات بعدما عتقن فهو كما لو أسلم على حرائر فيختار أربعا منهن.

وعن ابن القطان[(٤)]: فيما إذا أسلم، وتحته حرائر وإماء، فعتقت الإماء، ثم أسلمن أنه لا يجوز له إلا اختيار الحرائر الأصليات، ولو تخلفت الحرة، واجتمع إسلامه وإسلام

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (٩/٢٧٠).

(٢) في الأصل: (آن)، والمثبت من (ز).

(٣) انظر: العزيز (٨/١١١).

(٤) هو أحمد بن مُحَّد ابن القطّان، أبو الحسين البغدادي الفقيه الشافعي، تلميذ ابن سُريج، عمرشاخ، درس وأفتى، وله وجه في المذهب، وعليه تفقه: علي بن أحمد بن المرزبان البغدادي وغيره، وله مصنفات كثيرة، توفي في جمادى الأولى سنة ٣٥٩هـ، ينظر: تاريخ الإسلام (٨/١٣٣)، طبقات الشافعيين (ص٢٧٨)، الأعلام للزركلي (١/٢٠٩).

الإماء بعد عتقهن، فله أن يختارهن، ثم ينظر، إن أسلمت المتخلفة في العدة، بان أنها بانت من حين الاختيار، وإن لم تسلم بان أنها بانت من حين إسلامه، وله أن يختار ثلاثًا من العتيقات، ويوقف اختيار الرابعة إلى إسلام الحرة الأصلية[(١)].

ولو أخر الاختيار في الكل انتظارا لإسلام المتخلفة، قال الشيخ أبو حامد والماوردي والطبري: يجوز[(٢)].

قال ابن الصباغ: وعندي أنه لا معنى له؛ فإنه يلزمه نكاح ثلاث من المعتقات قطعًا، فيختار ثلاثًا منهن، ثم إن أسلمت المتخلفة في العدة، كان له اختيارها، والرابعة من العتيقات. وإن لم تسلم لزمه نكاح الرابعة من العتيقات، وهذا ظاهر. ولو أسلم وتحته أربع إماء، فأسلمت معه اثنتان، وتخلفت اثنتان، فعتقت واحدة من المسلمتين معه، ثم أسلمت المتخلفتان وهما رقيقتان، اندفع نكاحهما على المنصوص ويأتي فيهما قول التخيير المتقدم، وأما المتقدمة الرقيقة، فلا يندفع نكاحها بل يختار أحد المتقدمتين فإن اختار /[٣٧/أ] الأمة بانت الحرة من وقت الاختيار كذا قاله الغزالي[(٣)]، وتبعه الرافعي[(٤)].

وغلطه الشيخ ابن الصلاح، وقال: لا يندفع نكاح المتخلفتين بل يتخير بين الأربع لأن عتق إحدى المتقدمتين كان بعد اجتماعهما مع الزوج في الإسلام والقاعدة المقررة أن مثل هذا لا يجعلهما كالحرائر، ولو كان تحته إماء فأسلم مع واحدة منهن ثم عتقت الباقيات وأسلمن فإن كن أكثر من أربع اختار أربعا منهن ولم يكن له اختيار الأولى وإن كن أربعا اندفع نكاح الأولى وتعينت الثلاث الباقيات ولو كان تحته أربع إماء فأسلمت

---

(١) انظر: العزيز (١١١/٨)، الروضة (١٦٠/٧).

(٢) انظر: المصادر السابقة.

(٣) انظر: الوسيط (١٤٥/٥)، العزيز (١١١/٨)، الروضة (١٦٠/٧).

(٤) انظر: العزيز (١١١/٨).

معه اثنتان ثم عتقتا وعتقت المتخلفتان ثم أسلمتا تعينت الأخريان للنكاح وليس له إمساك الأوليين ولو أسلم الزوج وتخلفن ثم عتقت اثنتان ثم أسلمتا وأسلمت أخريان ثم عتقتا تعينت الأوليان واندفع بهما الأخريان ولو أسلم قبله الاثنتان وعتقتا ثم أسلم وعتقت الأخريان ثم أسلمتا في العدة ثبت نكاح الأربع ولو أسلم على ست إماء فأسلم معه ثنتان وعتقت الأربع ثم أسلمن في العدة ثبت نكاح الأربع ولو أسلم على ست إماء فأسلم معه ثنتان وعتقت الأربع ثم أسلمن في العدة ثبت نكاح العتيقات الأربع [(١)].

(١) انظر: شرح مشكل الوسيط (٣/٦٠١).

الفصل الثالث: في حكم العبيد والإماء المشركين وطريان العتق عليهم

ولهم طرفان:

الطرف الأول: في حكم العبيد

والأصل فيه أن العبد لا ينكح أكثر من اثنتين(١).

فيه مسألتان:

الأولى: إذا أسلم العبد الكافر على أكثر من امرأتين حرائر أو إماء، قد دخل بهن، وأسلمن معه أو بعده في العدة، اختار اثنتين منهن حرتين، أو أمتين، أو حرة وأمة، سواء نكحهن وهو عبد أو هو حر واسترق، وكذا لو أسلمن أولا، ثم أسلم قبل انقضاء عدتهن، وهل يثبت الخيار لزوجة العبد الذي أسلم لرقه، واحدة كانت أو اثنتين، سواء اختارها أو اختارهما ممن كن تحته كما تقدم، أو لم تكن تحته سواها أو سواهما، سواء اجتمع معها أو معهما في الإسلام في العدة، أو كانت أو كانتا من الوثنيات وتخلفت أو تخلفتا وسواء كانت أو كانتا من الحرائر أو الإماء، فيه طرق(٢):

أحدها: فيه وجهان:

أحدهما: /[٣٧/ب] لا، وهو الأظهر عند الإمام والمتولي والقياس عند الغزالي(٣).

وثانيهما: يثبت وهو ظاهر النص(٤).

والطريق الثاني: أنها لا تثبت للكتابيات، وفي ثبوته للمسلمات من الحرائر والإماء

---

(١) انظر: الوسيط (١٤٦/٥).

(٢) انظر: العزيز (١١٥/٨)، الروضة (١٦٣/٧).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٣٢٧/١٢)، البسيط ص ٣١٤.

(٤) انظر: المختصر ص ٢٤٢.

الوجهان[١].

والثالث: وبه قال كثير من العراقيين، أنه لا يثبت للأمتين إلا أن يعتقا. والوجهان في ثبوته للحرائر من الكتابيات والوثنيات اللائي أسلمن، وحملوا نصه في الإماء على ما إذا أعتقن[٢].

ورابعها: للداركي[٣] أنه لا يثبت الخيار للذميات دون الحربيات فإن قلن لهن الخيار قال الماوردي والمحاملي والبندنيجي إذا اخترن المقام تخير بينهن أما إذا اخترن الفراق فيتعين نكاح الأمتين وظاهر كلام المتولي والغزالي ... [٤][٥].

الثانية: إذا طرأ الإسلام والعتق على العبد المشترك، وكان تحته نسوة، فإن عتق بعد إسلامه وإسلامهن فلا أثر لعتقه، وليس له إلا اختيار اثنتين، وإن عتق قبل الإسلام أو بينهما أثر عتقه وكان له حكم الأحرار، فإن أسلم وتخلف بعتق ثم أسلم أو أسلم فعتق ثم أسلمن فإن كن حرائر وإماء اختار أربعا من الحرائر إن كن أكثر من أربع، وإن كن أربعا فما دونها استقر نكاحهن، وليس له اختيار واحدة من الإماء. وإن كن إماء اختار واحدة منهن، إن كان يحل له نكاح الأمة الآن ولو أسلم وأسلمت معه حرتان ثم عتق،

---

(١) انظر: العزيز (٨/١١٥)، الروضة (٧/١٦٣).

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٢/٣٢٦).

(٣) هو: أبو القاسم، عبد العزيز بن عبد الله بن مُحَمَّد بن عبد العزيز الداركي، من كبار فقهاء الشافعية، وأخذ الفقه عن أبي إسحاق المروزي، وعليه تفقه الشيخ أبو حامد الإسفراييني، وانتهى التدريس إليه ببغداد وانتفع به خلق كثير. وله في المذهب وجوه جيده دالة على متانة علمه، وكان الشيخ أبو حامد الإسفراييني يقول: ما رأيت أحداً أفقه من الداركي، وتوفي ببغداد يوم الجمعة سنة ٣٧٥هـ.

انظر: تهذيب الأسماء (٢/٢٦٣)، وفيات الأعيان (٣/١٨٨-١٨٩).

(٤) بياض في الأصل وفي النسخة (ز).

(٥) انظر: العزيز (٨/١١٥)، الروضة (٧/١٦٣).

فأسلمت الباقيات من الحرائر فليس له إلا اختيار اثنتين سواء كانتا الأولتين أو من الباقيات أو منهما وله أن ينشئ نكاح الباقيات، ولو أسلم معه واحدة فعتق ثم أسلمت الباقيات فالمشهور أن له اختيار أربع منهن،[١] وشبهوا هذا بمسائل[٢]:

الأولى: إذا طلق العبد زوجته طلقتين، ثم عتق لم يكن له نكاحها حتى تنكح زوجا غيره، ولو طلقها ثالثة لم تقع، ولو طلقها طلقة، ثم عتق ونكحها وراجعها ملك عليها طلقتين.

الثانية: إذا كان تحته حرة وأمة، يقسم بينهما، فللحرة ليلتين، وللأمة ليلة، ولو عتقت في نوبتها كمل لها ليلتين، وإن عتقت عقب تمام ليلتها لم يكمل لها نوبة الحرة.

الثالثة: لو اعتدت الأمة فعتقت في القرأين تكمل ثلاثة أقراء، /[٣٨/أ] وإن عتقت عقبها لم يلزمها شيء آخر.

وضابط هذه المسائل، أن الرق والحرية إذا تبدل أحدهما بالآخر، فإن بقي من العدد المعلق بكل واحد من الزائل والطارئ شيء أثر الطارئ ويثبت العدد والمعلق به زائدا كان أو ناقصا، فإن لم يبق شيء منهما جميعا لم يؤثر الطارئ، وإن لم يغير حكما، فإذا أسلم معه حرتان، ثم عتق، لم يبق من العدد المعلق بالرق الزائد شيء قبل العتق، ويبقى من العدد المعلق بالحرية الطارئة اثنتان، فلم يثبت العدد المعلق بها، فإذا أسلمت معه واحدة، بقي من العدد المعلق بالرق الزائل شيء، ومن العدد المعلق بالحرية الطارئة شيء فأثر الطارئ، وثبت حكمه، وكذا إذا طلق طلقة ثم عتق بقي من طلاق العبد طلقة ومن طلاق الحر اثنتان فأثرت الحرية في عدد الطلاق لمصادفتها أصلا ثابتا في الطلاق في حالتي الرق والحرية بخلاف ما إذا طلق طلقتين ثم عتق وخرج ابن الحداد عليه: ما لو طلق الذمي امرأته طلقتين، ثم نقض والتحق بدار الحرب، فاسترق، ونكح تلك المرأة

(١) انظر: العزيز (١١٦/٨).

(٢) انظر: التهذيب (٤٠١/٥-٤٠٢)، العزيز (١١٦/٨-١١٧).

بإذن سيده، يملك عليها طلقة، [لأنه] بقي من عدد الحرية الزائلة شيء، ولم يبق من عدد الرق الطارئ شيء، فلم يؤثر ولو كان طلقها واحدة، لم يملك عليها إذا نكحها سوى طلقة، لأنه بقي من عدد الحرية طلقتان ومن عدد الرق الطارئ طلقة ويخالف هذه المسائل الحد والجمعة فإن العبد إذا زنى فأقيم عليه بعض حد العبد ثم عتق لا يكمل حد الحر وكذا لو زنى ذمي فأقيم عليه بعض الحد فنقض العهد واسترق لا يرجع إلى حد العبد ولو شرع العبد في الظهر يوم الجمعة فعتق بعد أن صلى ركعة فلا تلزمه الجمعة [(١)].

وفيه وجه: أنه إذا طلق طلقتين، ثم رق، لم يكن له نكاحها إلا بمحلل، وفيما إذا أسلمت واحدة ثم أسلمت الباقيات وجه أنه لا يختار إلا اثنتين[(٢)].

فرع:

لو أسلم على أربع إماء، فأسلم معه اثنتان فعتق، ثم أسلمت الأخريات، جاز له اختيار أمتين، ولم يكن له إمساك الأربع، وفي تعين الأولتين للإمساك وجهان[(٣)]:

أحدهما: لا، وله إمساك الأخرتين، وبه قال القاضي والإمام /[٣٨/ب]

وأشهرهما: [نعم] ونسبه القاضي إلى الأصحاب ولم يذكره الإمام وجزم به الروياني، وبناهما المتولي على الخلاف في أن الإمساك كالابتداء فلا يجوز إمساك الأخرتين مع الاستغناء بالأولتين عنهما وكالاستدامة فيجوز.

وهل له اختيار واحدة من الأولتين وواحدة من الأخرتين فيه وجهان[(٤)]:

---

(١) انظر: التهذيب (٥/٤٠٢)، العزيز (٨/١١٧-١١٨).

(٢) انظر: العزيز (٨/١١٧).

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٢/٣٣٦)، التهذيب (٥/٤٠٢)، العزيز (٨/١١٧-١١٨).

(٤) حكاهما الفوراني. انظر: نهاية المطلب (١٢/٣٣٦)، البسيط ص ٣١٦، العزيز (٨/١١٨).

أصحهما: لا.

ولو أن المتخلفتين عتقتا بعد عتقه، ثم أسلمتا، كان له اختيار الأخيرتين، واختيار واحدة منهما وأخرى من الأولتين. ولو أسلم وتحته أمتان فأكثر، وأسلمت معه واحدة، ثم عتق فأسلم ما بقي قال القاضي: -وتبعه البغوي-لا يختار إلا واحدة [١] وقال المتولي على ظاهر المذهب فأشار إلى خلاف فيه.

قال الرافعي: وقياس الأصل السابق أن يجوز له اختيار اثنتين[٢].

قال القاضي وصاحباه ويتعين التي سبق إسلامها. قال الإمام وهذا هفوة ونقل عن [سائر الأصحاب] أنه يختار واحدة من الجميع وجعل المتولي هذه طريقة القاضي ونسب الأول إلى الأصحاب عكس ما قاله الإمام[٣].

ولو عتق من بقي، بعد التي أسلمت معه، ثم أسلمت، قال البغوي: له إمساك الكل[٤]. ولو كان تحته حرتان وإماء فأسلم وأسلمت معه حرة وأمة ثم عتق ثم أسلمت الباقيات فلا يختار إلا اثنتين وله اختيار الحرتين الأمة الأولى مع حرة وليس له اختيار الثانية مع حرة.

الطرف الثاني: في عتق الإماء تحت العبد وتأثير ذلك في إلحاقهن بالحرائر.

وأصل الطرف أن عتق الأمة تحت العبد من الأسباب المثبتة للخيار على ما سيأتي، وقد تعتق الأمة المنكوحة مع عروض الإسلام والمقصود بيان حكمه[٥].

فإذا تزوج العبد الكافر أمة كافرة، وأسلما وعتقت الأمة، فإن عتقت بعد

---

(١) انظر: التهذيب (٤٠٢/٥)، المصادر السابقة.

(٢) انظر: العزيز (١١٨/٨).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٣٣٦/١٢)، العزيز (١١٨/٨).

(٤) انظر: التهذيب (٤٠٢/٥).

(٥) انظر: الوسيط (١٤٨/٥).

إسلامهما، ثبت لهما الخيار كغيرها وليس هو المقصود هنا، وإن عتقت قبل اجتماع إسلامهما وبعد الدخول فإما أن يتقدم إسلامها أو إسلامه(١).

الحالة الأولى: أن يتقدم إسلامها، فإذا أسلمت وعتقت، وهو متخلف، فلها أن لا تبادر إلى الفسخ، وتنتظر ما يكون من حال الزوج كالرجعية إذا /[٣٩/أ] عتقت في عدة زوجها الرقيق، وهذا عذر في التأخير، ولو فسخت قبل إسلامه نفذ، ثم إن أسلم الزوج في العدة، فلها الفسخ وتعتد من حينئذ عدة الحرائر، وإن لم يسلم فيها سقط خيارها، وقد بانت بالإسلام، وعدتها من حين إسلامه، وهي عدة الحرائر، إن عتقت، ثم أسلمت، وإن أسلمت ثم عتقت فهل تعتد عدة الحرائر أو الإماء؟(٢)

فيه الطريقان الآتيان (٣).

ثم إذا فسخت، فإن أصر الزوج حتى انقضت عدتها، فعدتها من حين إسلامها، ويلغوا الفسخ وتعتد عدة الحرائر، إن عتقت ثم أسلمت، وإن أسلمت ثم عتقت، فهي أمة عتقت في أثناء عدتها، وهل تكمل عدة الحرائر أم تقتصر على عدة الإماء؟(٤)

ثم فيه الطريقان(٥):

والأظهر: الاقتصار.

وإن أسلم الزوج في عدتها كانت عدتها من حين الفسخ، وتعتد عدة الحرائر، ولا

---

(١) انظر: العزيز (١١٣/٨).

(٢) انظر: العزيز (١١٣/٨)، الروضة (١٦٢/٧).

(٣) أقربهما إلى نص الشافعي، وبه قطع في الشامل وغيره: أنها كالرجعية تعتق في أثناء العدة، والمذهب فيها الاقتصار على عدة أمة.

انظر: العزيز (١١٣/٨)، الروضة (١٦٢/٧).

(٤) انظر: المصادر السابقة.

(٥) انظر: الوسيط (١٤٨/٥).

يقال: إن الفسخ موقوف على تبين حال الزوج بخلاف ما إذا كان تحته حرة وإماء، فأسلم الإماء وتخلفت الحرة واختار واحدة من الإماء، ثم ماتت الحرة أو أصرت إلى انقضاء العدة، فإن صحة اختيارها ينبني على وقف العقود على طريقة تقدمت[١].

ولو أسلمت امرأة وتخلف زوجها الكافر ونكح أختها في العدة ثم أسلم وأسلمت الأخت أو كانت كتابية تخير بينها وبين الأولى وعن أبي حامد أنه يثبت نكاح المتقدمة ويبطل نكاح المتأخرة ولو أسلم الزوج أولا ونكح أخت المتخلفة المسلمة أو الكتابية في عدة الأولى لم يصح كذا أطلقه الشافعي والأصحاب وقال الغزالي فيما إذا أصرت يخرج صحة نكاح الأخت على قولي وقف العقود فيما إذا با ع مال أبيه ظانا حياته فبان موته وإن أجازت قبل إسلامه بطلت الإجازة سواء تقدم إسلامها على عتقها أو تأخر عنه ولا يبطل فيها حقها من الفسخ وقال الغزالي: تنبني إجازتها على قولي وقف العقود وانفرد بذلك في الوجيز دون غيره وخالف الرجعية فإنها لو عتقت في أثناء العدة وفسخت نفذ وإن أجازت فوجهان.

الحالة الثانية: أن يسلم الزوج /[٣٩/ب] أولا، وتعتق قبل إسلامها، فالمذهب أن لها الخيار، وفيه وجه: أنه لا خيار لها. وعلى المذهب إن أسلمت قبل انقضاء عدتها وفسخت، اعتدت من حين الفسخ عدة الحرائر، وإن انقضت عدتها ولم تسلم، تبين حصول الفراق من حين إسلامه وهل تعتد عدة الحرائر أو الإماء؟ فيه الخلاف المتقدم في الأولى، ورجح الإمام هنا الثاني[٢].

ولو أجازت قبل إسلامها لم تصح الإجازة على الصحيح، وإن فسخت فظاهر لفظ

(١) انظر: التهذيب (٥/٤٠٤)، العزيز (٨/١١٤)، الروضة (٧/١٦٢).

(٢) قال الإمام: والظاهر هاهنا إلحاقها بالبائنة؛ لأنه ليس بيد الزوج شيء، إذا كانت هي المتخلفة. انظر: نهاية المطلب (١٢/٣٣٣).

المختصر أنه لا يصح أيضا فأخذ بظاهره جماعة [١].

وقال الجمهور: يصح، وقطع بعضهم به ولم يثبت الأول أو تأوله[٢].

الفصل الرابع: في الاختيار وحكمه

والكلام فيه في طرفين:

الأول: في وجوبه

فإذا أسلم الحر على أكثر من أربع، وأسلمن معه أو بعده في العدة، أو أصررن وهن كتابيات حصلت الفرقة، وتبين ما زاد على الأربع بإسلام، وعليه تعيين أربع للزوجية، وعليه نفقة الجميع إلى أن تعين، سواء قلنا: بحصول الفراق بالإسلام، أو بالتعيين، وإن امتنع من التعيين حبسه الحاكم إلى أن يعين، فإن لم يعين عزره الحاكم بما يراه من الضرب وغيره [٣].

وعن ابن أبي هريرة[٤] أنه لا يضم الضرب إلى الحبس، لكن يشدد عليه الحبس، فإن أصر عزره ثانيا وثالثا إلى أن يعين، فإن جن أو أغمي عليه في الحبس خلي إلى أن يفيق[٥].

(١) انظر: المختصر ص ٢٤٤، العزيز (١١٤/٨)، الروضة (١٦٢/٧).

(٢) انظر: المصادر السابقة.

(٣) انظر: الوسيط (١٥٠/٥)، العزيز (١٢٣/٨)، التنبيه في الفقه الشافعي (ص١٦٥).

(٤) هو: الحسن بن الحسين القاضي أبو علي بن أبي هريرة البغدادي، أحد أئمة الشافعية من أصحاب الوجوه، تفقه على ابن سريج وأبي إسحاق المروزي ودرس ببغداد، وصنف التعليق الكبير على مختصر المزني نقله عنه أبو علي الطبري، مات سنة ٣٤٥هـ. انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٢٥٦/٣)، طبقات الشافعيين لابن كثير (٢٤٩/١)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١٢٦/١-١٢٧)، الأعلام للزركلي (١٨٨/٢).

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢٣/٨)، روضة الطالبين (١٦٩/٧).

وكذا حكم كل من وجب عليه حق وامتنع من أدائه وهو قادر عليه. قال القاضي والروياني: ويمهل الزوج ثلاثة أيام إذا استمهل للنظر[١].

والإمام جعل هذا بعد الحبس فقال: إذا حبس لا يعزر على الفور ولعل عليه في التعيين فكرا، وأقرب معتبر فيه مدة الاستتابة، وفيه قول: أنه لا يزاد على مدة النظر كأحد القولين في إمهال المرتد والمولي، ولا يختار القاضي له إذا أصر، بخلاف ما إذا امتنع المولي من الطلاق والفيئة فإنه يطلق عليه على الصحيح [٢].

وإن مات لم يقم وارثه مقامه فيه، فإن لم يكن دخل بهن فعلى كل منهن الاعتداد بأربعة أشهر وعشر، وإن كان دخل بهن فالحامل تعتد بالوضع والحائل إن كانت من ذوات الأشهر /[٤٠/أ] تعتد بأربعة أشهر وعشر، وإن كانت من ذوات الأقراء اعتدت بالأقصى من ثلاثة أقراء وأربعة أشهر وعشر، وابتداء عدة الوفاة من الوفاة [٣]، وفي عدة الأقراء وجهان[٤]:

أحدهما: ابتداؤها من حين الوفاة.

وأصحهما: أنها من وقت إسلامهما إن أسلما معا، ومن وقت أسبقهما إسلاما إن أسلما متعاقبين.

ويوقف لهن من ميراثه حصة الزوجات من ربع، أو ثمن عائل، أو غير عائل، على ما يقتضيه الحال إلى أن يصطلحن، فيقسم بينهن [٥] على المشهور على حسب

---

(١) انظر: مختصر المزني ص١٨٥، الحاوي الكبير (٣٨٧/١١)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٢٩٧/٣)، إعانة الطالبين (٨٨/٤)، مغني المحتاج (٤٤٥/٣).
(٢) انظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (٣٥١/١٢)، مغني المحتاج (٢٠٠/٣).
(٣) انظر: العزيز (١٢٤/٨)، المهذب للشيرازي (٥٣/٢).
(٤) انظر: العزيز (١٢٤/٨)، الروضة (١٧٠/٧).
(٥) انظر: كتاب الأم (٥٤/٥)، التنبيه (ص١٦٤)، الحاوي (١٠٧/٧).

اصطلاحهن في التساوي والتفاضل، ولو كان فيهن طفلة أو مجنونة صالح الولي عنها، وفيما يصالح به وجهان[(١)]:

أحدهما: أنه لا يصالح إلا بربع الموقوف.

وأصحهما: أنه يجوز أن يصالح بما دونه، لكن لا ينقص عن الموقوف لأنه صاحب يد فيه، أما إذا كن ثمانيا، ولم يصطلحن فجاء أربع منهن فما دونها، وطلبن لم يسلم إليهن شيء، ولو حضر خمس وطلبن سلم إليهن ربع الموقوف، ولو حضر ست وطلبن سلم إليهن النصف، وسبع أعطين النصف والربع، ولهن قسمة ما أخذنه والتصرف فيه كيف شاؤوا.

وهل يشترط في إعطائهن ذلك أن يبرأن عن الباقي فيه وجهان[(٢)]:

أحدهما: ونسبه ابن كج إلى النص [(٣)]، وجزم به صاحب المهذب[(٤)]، وصححه الماوردي: نعم.

وأصحهما: لا، والباقي موقوف إلى أن يصطلحن عليه، وعلى الأول يدفع الباقي إلى اللاتي لم يعطين شيئا، ويرتفع الوقف وكأنهن اصطلحن على القسمة كذلك.

وعن ابن سريج أن الموقوف للزوجات يوزع على الثمان ونحوهن بالسوية ولا يوقف ومال إليه الإمام والغزالي [(٥)].

---

(١) انظر: الوسيط (١٥١/٥)، التهذيب (٤٠٧/٥).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٣٩٠/١١)، العزيز (١٢٥/٨)، روضة الطالبين (١٧٠/٧).

(٣) انظر: أسنى المطالب في شرح روض الطالب (١٧٣/٣).

(٤) إِبْرَاهِيم بن عَليّ بن يُوسُف الفيروزاباذي أَبُو إِسْحَاق الشِّيرَازِيّ.

(٥) انظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (١٩٤/١٤)، الوسيط (١٥٣/٥)، وقد حكى الغزالي كلام ابن سريج ثم قال: « وهذا متجه جدا».

فروع:

الأول: لو أسلم على ثماني كتابيات، فأسلم معه أو بعده في العدة أربع، أو كانت تحته أربع كتابيات وأربع وثنيات أو مجوسيات فأسلمت الوثنيات معه، أو في العدة اختار أربعا من الكل مسلمات أو كتابيات كما مر، فلو مات قبل الاختيار ففي إيقاف شيء لهن من الميراث قولان: اختار ابن الصباغ أنه يوقف (١).

قال الرافعي: وهو قريب من القياس. وقال النووي: المختار المقيس أنه لا /[٤٠/ب] يوقف وعلى الأول يوقف نصيب الزوجات إلى الاصطلاح بين المسلمات ومن كان يستحق قدر فرض الزوجات من الورثة لو لم تكن زوجة. ولو نكح رجل مسلمة وكتابية فقال: إحداكما طالق، ومات قبل البيان. ففي إيقاف ميراث زوجة الوجهان (٢).

وعن صاحب التقريب (٣) تخصيص الخلاف بهذه [الصورة]، والجزم بالمنع في الأولى قال الإمام: ولا يتوقع الفقيه بينهما فرقا (٤).

الثاني: لو مات ذمي عن أكثر من أربع نسوة، قال ابن القاص: الربع أو الثمن بينهن جميعا، وقال آخرون: لا يرث إلا أربع فيوقف بينهن إلى أن يصطلحن، ويجعل الترافع إلينا كإسلامهم، وقال القفال: يبنى ذلك على صحة أنكحتهم، إن صححناها ورث الكل، وإلا لم يرث إلا أربع. ولو نكح مجوسي أمه أو ابنته ومات قال البغوي:

---

(١) انظر: الوسيط للغزالي (١٥١/٥)، حاشية الرملي (٤٦٧/٢)، نهاية المحتاج (٣٠٧/٦).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢٥/٨)، روضة الطالبين (١٧١/٧).

(٣) صاحب التقريب في الفروع هو الشيخ: قاسم بن مُحَمَّد القفال الشاشي الشافعي سبقت ترجمته ص ٩٢.

(٤) انظر: نهاية المطلب (٣٥٧/١٢)، العزيز (١٢٥/٨).

منهم من بنى التوريث على هذا الخلاف والمذهب القطع بالمنع [(١)].

الثالث: المعينات للفراق عند إسلامه على أكثر من أربع، هل تحتسب عدتهن من وقت الاختيار أو من حين إسلام الزوجين، إن أسلما معا، أو إسلام المتقدم منهما إن أسلما مرتبا، فيه وجهان: قربهما البغوي من الوجهين فيما إذا طلق إحدى زوجتيه ثم عين هل تكون عدتها من التعيين أو من حين الطلاق أي على القول بوقوع الطلاق من وقت التلفظ وصحح أنها من حين الاختيار [(٢)].

قال الرافعي: والراجح عند عامتهم أنها من حين الإسلام وقال القاضي هو ظاهر النص أنها من حين الاختيار[(٣)].

الطرف الثاني: في ألفاظ الاختيار وفيه مسائل:

الأولى: الاختيار بقوله اخترت نكاح هذه، أو نكاحك أو تقرير نكاح هذه وبقوله حبستك أو أعتقتك أو اخترتك أو أمسكت نكاحك أو أمسكتك أو ثبت نكاحك أو حبستك على النكاح [(٤)].

قال الرافعي: وإيرادهم يقتضي أن جميع ذلك صريح، لكن الأقرب أن يجعل قوله اخترتك وأمسكتك من غير تعرض للنكاح كناية [(٥)] انتهى.

ومقتضى هذا أن يصح الاختيار للنكاح بالكتابة لكن /[٤١/أ] قال الماوردي: لا

---

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢٦/٨)، روضة الطالبين (١٧١/٧)، أسنى المطالب في شرح روضة الطالب (١٧٤/٣)

(٢) انظر: التهذيب (٤٠٩/٥)، العزيز (١٢٦/٨)، روضة الطالبين (١١٧٢/٧).

(٣) انظر: العزيز (١٢٣/٨).

(٤) انظر: الحاوي (٢٨٣/٩)، المهذب (٥٢/٢). أسنى المطالب في شرح روضة الطالب (١٧١/٣)،

(٥) انظر: العزيز (١١٩/٨).

يصح بالكتابة مع النية لجريانه مجرى عقد النكاح، وينبغي أن يخرج هذا على الخلاف في أنه ابتداء أو استدامة؟ فعلى الثاني يكون فيه الخلاف من حصول الرجعة بالكناية [١]، وعلى الأول لا يصح[٢].

وأما اختيار الفسخ فإنه يصح بالكناية مع النية كالطلاق، وقال في الحاوي: ولو قال: اخترتها أو أمسكتها فهو صريح، ولو قال: حبستها أو رددتها لم يكن اختيارا، ولو قال: حرمتها وأطلق لم يكن طلاقا، وفي كونه صريحا في الفسخ أو كناية وجهان، ولو قال: اخترت هؤلاء الأربع للزوجية صح، وتعينت الباقيات للفسخ، ولو قال: من تحته ثمان لأربع اخترت هؤلاء للفسخ، والموقوفات خمس، أو قال: هذه للفسخ دون لفظ الاختيار، وكذا لو قال: فسخت نكاح هذه، أو نكاح هؤلاء الأربع وأراد الإطلاق، وإن أراد الطلاق وأطلق، حمل على الاختيار للفراق، ولو قال: لأربع أريدكن، ولأربع أريدكن قال المتولي: تتعين المرادات [٣]. قال الشافعي والقياس حصول التعيين بمجرد قوله أريدكن.

ولو قال: لواحدة فارقتك قال الشيخ أبو حامد يكون فسخا وصححه جماعة[٤].

قال القاضي أبو الطيب: هو اختيار للنكاح كقوله طلقتك[٥].

قال الماوردي: وقوله سرحتك كقوله فارقتك، ولو طلق واحدة أو أربعا منهن كان ذلك تعيينا للنكاح، ويقع الطلاق ويندفع الأخريات في صوره الأربع. وفيه وجه: أنه لا

---

(١) انظر: نهاية المطلب (٣٤٦/١٤)، العزيز (١١٩/٨)، كفاية النبيه (١٩٥/١٤)، مغني المحتاج (١٩٩/٣).

(٢) انظر: الحاوي (١٥٣/١٨).

(٣) انظر: الحاوي (٢٨١/٩).

(٤) انظر: العزيز (١١٩/٨)، روضة الطالبين (١٦٥/٧)، كفاية النبيه (٢٠٧/١٣).

(٥) انظر: العزيز (١٢٠/٨)، روضة الطالبين (١٦٦/٧).

يكون تعيينا[١].

ولو كان طلق إحدى امرأتيه، ثم قال: لإحداهما أنت طالق، لا يقتضي ذلك تعيين الطلاق المبهم في الأخرى ولو آلى أو ظاهر عن واحدة أو عدد، فوجهان:لم يكن تعيينا للنكاح في أصح الوجهين[٢]، فعلى هذا إن اختارها للنكاح صح الإيلاء والظهار، وابتداء مدة الإيلاء من حين الاختيار، ويصير عائدا من المظاهر عنها إن لم يفارقها. ولو قذف واحدة منهن حُد، إن كانت محصنة، ويسقط الحد بالبينة أو اللعان إن اختارها، وإن لم يخترها لم يسقط إلا بالبينة[٣].

ولو قال: فسخت نكاح هذه، أو هؤلاء الأربع، فإن أراد الطلاق كان /[٤١/ب] اختيارا للنكاح، وإن أراد الفراق، أو أطلق حمل على اختيار الفراق، فلو ادعى بعضهن أنه أراد الطلاق كان لهن تحليفه على أنه لم يرده، ومهما عين واحدة للنكاح أو للفراق تعينت، ولم يكن له تعيين ذلك[٤].

ولو اختار الجميع للنكاح فهو لغو، وكذا لو اختار فسخ نكاح الجميع، ولو خاطب الجميع بالطلاق وقع الطلاق على الأربع المنكوحات، وتبقى الحاجة إلى التعيين، فإذا عين المنكوحات فهن المطلقات، والباقيات مندفعات[٥].

قال المتولي: وليس له تجديد نكاح واحدة منهن حتى يعين المطلقات من الباقيات بالشرع ولو آلى من الجميع أو ظاهر[٦]. قال القاضي: إن لم نجعله اختيارا في الواحدة

---

(١) انظر: الحاوي (١٠/١٥٢).

(٢) انظر: العزيز (٨/١١٩).

(٣) انظر: العزيز (٨/٨١)، الروضة (٧/١٦٦).

(٤) انظر: المصادر السابقة.

(٥) انظر: الوسيط (٥/١٥٢)، روضة الطالبين (٧/١٦٦)، أسنى المطالب في شرح روضة الطالب (٣/١٧١).

(٦) انظر: روضة الطالبين (٧/١٦٥).

أمر بالاختيار، فإذا اختار أربعا لم يؤاخذ بحكمها بلا مهر وإن جعلناه اختيارا أمر بالتعيين، فإذا عين أربعا يؤاخذ فيهن بحكمها وطلق أربعا منهم أمر بالتعيين، فمن عينها للنكاح فهي مطلقة، والاختيار من حين التعيين، أو من وقت الإيقاع فيه الوجهان (١).

الثانية: لا يصح تعليق الاختيار والفسخ، فلو قال: من دخلت الدار فقد اخترتها للنكاح أو للفسخ، أو إن دخلتِ الدار فقد اخترتك للنكاح أو للفسخ لم يصح. وفيه وجه: أنه يجوز تعليق الاختيار للفسخ. ولو قال: من دخلتِ الدار فهي طالق، أو إن دخلت الدار فأنت طالق، فالمذهب صحته، ويحصل الاختيار ضمنا، فإن دخل الكل مرتبا، طلقت الأربع الأول، أو معا طلقت الزوجات الأربع وأمر بالتعيين فلو عينها للزوجية ثبت طلاقها. وقال ابن أبي هريرة لا يصح تعليق هذا الطلاق ولو قال: من دخلت فهي مفسوخة النكاح، أو إن دخلت فنكاحك مفسوخ، فإن أراد الفراق لم يصح، وإن أراد الطلاق صح على المذهب(٢).

ويجري ذلك كله فيما إذا أسلم الزوج وتخلفن، فقال: من أسلمت منكن أو كلما أسلمت واحدة منكن، فإن قال: فقد اخترها للنكاح، لم يصح. وإن قال: فقد طلقتها، صح على الصحيح. وإن قال: فقد فسخت نكاحها، فإن أراد حله بغير طلاق لم يصح، وإن /[٤٢/أ] أراد الطلاق، صح على الصحيح، وإن قال: فقد فسخت نكاحها، فإن أراد حله بغير طلاق لم يصح، وإن أراد الطلاق صح على الصحيح، فإذا أسلمت واحدة طلقت وحصل اختيارها ضمنا، وكذا إلى تمام الأربع ويندفع نكاح الباقيات وهو نصه هنا (٣).

---

(١) انظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٠/٢٢٩).

(٢) انظر: الحاوي (٩/٢٨٣)، العزيز (٨/١٢٠)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣/٢٦٠).

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز (٨/١٢٠-١٢١)، روضة الطالبين (٧/١٦٧).

وقال الشيخ أبو حامد: إنه ليس بشيء، ومن قال به أول النص بحمله [(١)] على ما إذا لم يكن تحته إلا أربع، أو على ما إذا قال: لكل واحدة بعد إسلامها فسخت نكاحك، فيكون قوله كلما أسلمت واحدة منكن وكلام الشافعي لا الزوج [(٢)].

وحمله بعضهم على ما إذا أسلم على ثمان، فأسلم أربع منهن واختارهن، ثم قال الباقيات كلما أسلمت واحدة منكن فقد اخترت فسخ نكاح واحدة من المختارات وأراد الطلاق [(٣)].

وحكى الإمام وجها: أن نص الفسخ بالطلاق غير جائز[(٤)].

الثالثة: هل يكون الوطء اختيارا للموطوءة؟

فيه طريقان[(٥)]:

أظهرهما: فيه وجهان كالوجهين فيما إذا وطء إحدى المرأتين، التي أبهم الطلاق فيهما، هل يكون تعيينا؟ والأصح أنه ليس باختيار.

والثاني: القطع به.

ولو وطء الجميع، فإن جعلناه اختيارا، كان مختارا للأربع الأولى، وعليه مهر المثل للبواقي إن جهل، وإن لم نجعله اختيارا اختار أربعا منهن، ويجب المهر للباقيات إن جهل البينونة، وإن علمها فلا [(٦)].

---

(١) في (ز): تحمله.

(٢) انظر: التهذيب في فقه الشافعي (٣٩٥/٥)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٣٣٧/٩).

(٣) انظر: مختصر المزني ص٢٧٣، العزيز (١٢١/٨)، الحاوي (٢٨٢/٩)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٣٤٩/٨).

(٤) انظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (٣٤٤/١٢).

(٥) انظر: العزيز (١٢١/٨)، الروضة (١٦٧/٧).

(٦) انظر: روضة الطالبين (١٦٧/٧)، أسنى المطالب في شرح روضة الطالب (١٧٢/٣).

الرابعة: إذا أسلم وتحته ثماني نسوة، فأسلم معه أربع، وتخلف أربع، فاختار المسلمات للنكاح صح، واندفعت المتخلفات من حين إسلامه مطلقا [(١)].

وقيده البغوي بما إذا أصررن وقال: إن أسلمن في العدة وقعت من حين اختيار الأوليات[(٢)]. والقياس الأول، وكذا لو أطلق المسلمات صح، وتضمن اختيارهن، فانقطع نكاحهن بالطلاق، ونكاح الأخريات بالشرع. وإن فسخ نكاح المسلمات، فإن أراد به الطلاق، فكما لو طلق، وإن أراد به حلا بلا طلاق، فإن كانت المتخلفات كتابيات صح، وتعينت المتخلفات، وإن كن وثنيات لم ينفذ، ثم إن لم تسلم المتخلفات تعينت المسلمات للنكاح، وإن أسلمن فيستأنف اختيار أربع من الثمان، وللمسلمات أن يدعين أنه أراد بالفسخ الطلاق، وبِنَّ منه وتحليفه /[٤٢/ب] وللمتخلفات أيضا أن يدعين أنه أراد ذلك وتحليفه. وفيه وجه: أن الفسخ لا يلغو لكن يوقف، فإن أصررن على الشرك إلى انقضاء العدة، بان بطلانه. وإن أسلمن فيها نفذ في المسلمات، وتعينت الأخريات للنكاح، وهو مخرج من الخلاف في وقف العقود. وإن اختار المتخلفات للفسخ نفذ قطعا، وتعينت المسلمات للزوجية. وإن اختارهن للنكاح لم ينفذ إلا على قول الوقف، فإنه يقف على إسلامهن، فإن أسلمن بانت صحته [(٣)].

قال الغزالي: نعم لو طلقهن ثم أسلمن فهل يتبين نفوذ الطلاق فيه خلاف[(٤)].

ولو أسلم معه من الثمان خمس، فقال: فسخت نكاحهن، فإن أراد به الطلاق صار مختارا لأربع منهن، وقد بنَّ بالطلاق فعليه تعيينهن، وإن أراد حله بلا طلاق، انفسخ نكاح واحدة لا بعينها، فإن أسلمت المتخلفات في العدة اختار من الجميع

---

(١) انظر: نهاية المحتاج (٣٠٣/٦).

(٢) انظر: التهذيب (٣٩٣/٥).

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢١/٨)، روضة الطالبين (١٦٨/٧)، أسنى المطالب (١٦٨/٣)،

(٤) انظر: الوسيط في المذهب (١٥٣/٥).

أربعا، ولو قال فسخت نكاح واحدة منكن، فإن أراد به الطلاق، صار مختارا لواحدة منهن غير معينة فيعينها، ويختار من الباقيات ثلاثا للنكاح، وإن أراد حله بلا طلاق، انفسخ نكاح واحدة، فيعينها، ويختار ممن عداها أربعا. ولو قال لاثنتين معينتين وأراد الحل، انفسخ نكاح واحدة منهما، [فيعينها](١)، وله اختيار الأخرى مع ثلاث أخر، ولو اختار الخمس كلهن، تعينت المختارات فيهن فيختار أربعا منهن (٢).

الخامسة: لو قال: حصرت المختارات من المحصور فيهن، كما لو أبهم الطلاق في أربع، وقال المراد به إحدى هاتين (٣).

السادسة: أسلم وتحته ثمان وثنيات، فأسلمن متعاقبات، وكان يقول: لكل من أسلمت فسخت نكاحك، فإن أراد حلا بغير طلاق، كان لغوا في الأربع الأوائل، نافذا في الأواخر فيتعين الفراق، وكان على وجه الوقف موقوفا على إسلام الأواخر وقد أسلمن، فيبين بإسلامهن نفوذ الفسخ في الأوائل، وإن أراد الطلاق صار /[٤٣/أ] مختارا للأربع الأوليات (٤).

الفصل الخامس في النفقة والمهر

إذا أسلم الزوجان معا، استمرت النفقة كما يستمر النكاح، وإن أسلم أحدهما قبل الآخر بعد الدخول، والزوجة غير كتابية، فإما أن يتقدم إسلام الزوج أو الزوجة، فإن تقدم إسلام الزوج، فإن أصرت إلى انقضاء العدة، فلا نفقة لها في العدة إلا أن تكون حاملا، فيجب إن قلنا: إنها للحمل، وكذا إن قلنا: للحامل، وصححنا أنكحتهم، وإن

---

(١) ساقطة من: (ز).

(٢) انظر: التهذيب (٥/٣٩٣)، العزيز (٨/١٢٢)، روضة الطالبين (٧/١٦٩)، أسنى المطالب (٣/١٧٢).

(٣) انظر: الوسيط (٥/١٥٣)، العزيز شرح الوجيز (٨/١٢١).

(٤) انظر: العزيز (٨/١٢٢-١٢٣)، روضة الطالبين (٧/١٦٨)، أسنى المطالب (٣/١٧٢).

أسلمت في العدة استحقتها من حين إسلامها [١].

وفي نفقة مدة التخلف قولان[٢]:

الجديد الصحيح: أنها لا تجب، قيل: وهما مبنيان على القولين في أن النفقة تجب بالعقد وتستحق بالتمكين، وهو القديم، أو تجب بهما معا، وهو الجديد.

وإن أسلمت المرأة أولا نظر، فإن أسلم الزوج في العدة، فالمذهب أنها تستحق النفقة لمدة التخلف، وفيه وجه، وقيل: قول: أنها لا تستحقها وهو ضعيف[٣].

وإن أصر إلى انقضاء عدتها، ففي استحقاقها نفقة العدة وجهان[٤]:

أحدهما: لا تستحقها، واختاره الإمام والغزالي[٥].

وأصحهما: وهو المنصوص، أنها تستحقها.

قال القاضي: ومأخذ الخلاف أنها هل هي كالرجعية أم لا ؟[٦]

هذا حكم النفقة عند تجدد الإسلام، أما حكمها عند تجدد الكفر، -والعياذ بالله- فإن ارتدت المرأة بعد الدخول، فلا نفقة لها في زمن الردة وإن عادت فيه إلى الإسلام، ولو ارتد الزوج فعليه نفقتها مدة عدتها، وإن ارتدا معا قال البغوي: هو كما لو ارتدت المرأة[٧]. وفي وجه: يجب نصف المهر، وفي وجه: لا يجب شيء [١].

---

(١) انظر: العزيز (١٢٦/٨)، روضة الطالبين (١٧٢/٧)، جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود (٢٧/٢)

(٢) انظر: العزيز (١٢٦/٨-١٢٧)، الروضة (١٧٢/٧).

(٣) انظر: الحاوي (٣٩٥/١١)، الوسيط (١٥٤/٥)، البيان (٣٥٨/٩).

(٤) انظر: المصادر السابقة.

(٥) انظر: نهاية المطلب (٤٩١/١٥)، الوسيط في المذهب (١٥٤/٥).

(٦) انظر: نهاية المطلب (٤٩١/١٥).

(٧) انظر: التهذيب (٢٧٦/٥).

فروع

الأول: إن قلنا: بالجديد أن المرأة لا تستحق نفقة لمدة تخلفها، فتنازعا في مقدارها، فقال الزوج: تخلفت عني عشرين يوما مثلا، وقالت المرأة: بل عشرة، صُدق بيمينه، وكذا إن قلنا: بالقديم: وتنازعا فقال الزوج: أسلمت بعد العدة فلا نفقة لك، وقالت: بل فيها. ولو اختلفا في السابق إلى الإسلام، فقال الزوج: أسلمتُ أنا أولا، فلا نفقة لك في مدة التخلف، وقالت: أسلمت أنا أولا، فلي النفقة تفريعا على الصحيح فيهما فوجهان(٢):

أشبههما: وهو قول /[٤٣/ب] ابن أبي هريرة والمراوزة أن القول قول الزوجة مع يمينها(٣).

وثانيهما: عن أبي إسحاق(٤) ونسبه الإمام إلى العراقيين، أن القول قوله بيمينه(٥).

فإن اتفقا على وقوع إسلامه في وقت معين، واختلفا في تقدم إسلامها، كما لو اتفقا على أنه أسلم صبيحة يوم الاثنين، وقالت: أسلمتَ بعدي، وقال: بل قبلك، صدق بيمينه (٦).

الثاني: في الاختلاف في المهر، وقد تقدم حكمه، إذا أسلم أحد الزوجين قبل الدخول أو بعده أول الباب، فلو قالت المرأة: أسلمتَ أنت أولا قبل الدخول، فلي عليك نصف المهر، أما المسمى إن كانت التسمية صحيحة أو نصف مهر المثل إن

=

(١) انظر: العزيز (١٢٦/٨).

(٢) انظر: الوسيط (١٥٥/٥)، شرح مشكِل الوسيط (٧١/١)، مغني المحتاج (٢٥٨/٣).

(٣) انظر: الحاوي (٣٩٧/١١)، العزيز (١٢٧/٨)، الروضة (١٧٢/٧)..

(٤) هو الإسفراييني، تقدمت ترجمته ص١٠٣.

(٥) انظر: نهاية المطلب (٣٦٤/١٢).

(٦) انظر: الوسيط (١٥٥/٥)، العزيز (١٢٩/٨)، أسنى المطالب في شرح روضة الطالب (١٧٤/٣)، الغرر البهية (١٦٠/٤).

كانت فاسدة وقال: بل أسلمتِ أنت أولا، فلا مهر لك، وهي المصدقة بيمينها، وهو تفريع على الصحيح في صحة أنكحتهم، فإن أفسدناها فلا شيء لها مطلقا، فلا معنى للاختلاف، ولو قالت: لا أدري أينا أسلم أولا، لم يكن لها مطالبته بشطر المهر، فإن عادت، وقالت: تبينتُ أنه أسلم أولا، صُدقت بيمينها، وأخذت شطر المهر، ولو أعرب الزوجان بجهلهما السابق إلى الإسلام منهما، فلا نكاح بينهما إن كان قبل الدخول، ثم إن كان قبل قبض المهر، لم يُمكن من مطالبته به، وإن كان بعده لم يتمكن الزوج من استرجاع شطره، ويقر الشطر الآخر في يدها إلى أن يتبين الحال، ولو تنازعا في بقاء النكاح، فقال الزوج: أسلمنا معا، فالنكاح باق، وقالت: بل متعاقبين، فلا نكاح، فقولان[(١)]: أصحهما: أن المصدَّق الزوج بيمينه.

والثاني: أنها المصدَّقة.

ومن هنا استنبط الخلاف في حد المدعي والمدعى عليه، في أن المدعي من يدعي أمرا باطنا، أو من إذا سكت خلي وسكوته، وهو أصل يطرد إلا في دعوى المودع الرد أو التلف، فإن القول قولُه، وإن كان خلاف الظاهر[(٢)].

فإن صدقناها قال أبو الفرج: ينظر في ابتداء دعواها، فإن قالت: أسلمتَ قبلي، حلفت على البت[(٣)] أنها لم تكن مسلمة وقت إسلامه. وإن قالت: أسلمتُ قبلك، حلفت على نفي العلم بإسلامه وقت إسلامها، ولو عَكَسا، فقال /[٤٤/أ] الزوج: أسلمنا مرتبا، وقالت: أسلمنا معا، فالقول قوله في أن لا نكاح، وهي تدعي نصف المهر[(٤)].

---

(١) انظر: العزيز (١٢٩/٨)، الروضة (١٧٣/٧).

(٢) انظر: البيان (٣٥٩/٩)، العزيز (١٢٩/٨)، الروضة (١٧٣/٧-١٧٤).

(٣) في (ز): الثبت.

(٤) انظر: العزيز (١٢٩/٨).

وفي المصدق منهما القولان[١].

ولو قالا معا: لا ندري أوقع إسلامنا معا أو على التعاقب، استمر النكاح. هذا كله في الاختلاف قبل الدخول، أما لو اختلفا في إسلامهما بعده، فإن ادعى الزوج أنه أسلم قبل انقضاء عدتها فالنكاح باق، وقالت: بل بعده، فلا نكاح فهذا الفرض على وجوه [٢]:

أحدها: أن يتفقا على وقت انقضاء العدة كغرة رمضان، ويقول الزوج: أسلمت في شعبان وتقول هي: بل في الثالث من رمضان، فتصدق الزوجة بيمينها.

والثاني: أن يتفقا على وقت الإسلام كغرة رمضان، ويقول الزوج: انقضت عدتك في الثالث منه، وتقول هي: بل في شعبان فيصدق بيمينه.

الثالث: أن لا يتفقا على وقتي الإسلام ولا الانقضاء، بل اقتصر الزوج على سبق إسلامه والمرأة على سبق انقضاء عدتها، فالنص أن القول قول الزوج، ونص فيما إذا ارتد الزوج بعد الدخول، ثم أسلم واختلفا، فادعى أنه أسلم في العدة فالنكاح باق، وقالت: بل بعدها فلا نكاح، وفيما إذا اختلف الزوجان في الرجعة وانقضاء العدة، فقال: راجعتك في عدتك، فقالت: بل بعدها أن القول قول الزوجة، وللأصحاب طريقان[٣]:

أحدهما: جعل كل واحدة من المسائل على قولين:

أحدهما: وبه قال القاضيان أبو حامد والطبري القول قول الزوج.

---

(١) انظر: العزيز (١٢٩/٨)، الروضة (١٧٤/٧).

(٢) انظر: الحاوي (٣٢٠/١٠)، العزيز (١٣٠/٨)، روضة الطالبين (١٧٤/٧)، تحفة المحتاج (٣٢٥/١٠).

(٣) انظر: الحاوي (٢٩١/٩)، العزيز شرح الوجيز (١٣٠/٨).

والثاني: القول قول المرأة، وأصحهما بتنزيل النصين على حالين[١].

واختلف القائلون به، فقال بعضهم: حيث قال: القول قوله، أراد ما إذا وقعت الدعوى على الوجه الأول، وهو أن يتفقا على وقتي الإسلام والرجعة، ويختلفا في انقضاء العدة قبله، وحيث قال: القول قولها، أراد ما إذا وقعت الدعوى على الوجه الثاني [٢].

وقال ابن سريج: حيث قال: القول قوله، أراد ما إذا كان هو السابق بالدعوى، وحيث قال: القول قولها، إذا ما كانت هي السابقة وهو الصحيح [٣].

وزاد البغوي فيما إذا سبق الزوج بالدعوى شيئا آخر، فقال: إن مضى زمان دعوى الزوج، ثم ادعت انقضاء العدة من قبل، فالقول قوله، فأما /[٤٤/ب] إذا اتصل كلامها بكلامه، فالقول قولها[٤]، وفي الفرع مزيد كلام يأتي في باب الرجعة [٥] .

الثالث: لو أقام الزوج شاهدين على أيهما جميعا أسلما، حين طلعت الشمس يوم كذا، أو حين غربت، قبلت شهادتهما، وحكم ببقاء[٦] النكاح، ولو شهدا بأنهما أسلما مع طلوع الشمس، أو مع غروبها منه، لم يحكم بشهادتهما نص عليه [٧].

الرابع: لو نكحت المرأة زوجين في الكفر، ثم أسلموا، أو ترافعوا إلينا في كفرهم، فإن وقع العقدان دفعة واحدة لم نقرها مع واحد منهما، إن لم يعتقدوه صحيحا، وإن

---

(١) انظر: العزيز (١٣٠/٨)، الروضة (١٧٤/٧).

(٢) انظر: الحاوي (٥٤٥/٩).

(٣) انظر: الحاوي (٣٢٠/١٠)، التهذيب (٤١٢/٥)، العزيز شرح الوجيز (١٣٠/٨).

(٤) وفي (ط): القول قوله. والصواب كما هو مثبت انظر: التهذيب (٤١٢/٥).

(٥) انظر:

(٦) في (ز): سبقا.

(٧) انظر: العزيز (١٣١/٨)، أسنى المطالب (١٧٥/٣)، مغني المحتاج (٢٠٢/٣).

اعتقدوه فكذلك على الصحيح، وفيه وجه: أنا نقره وتختار واحدا منهما [١]، وقيل: إن القاضي الطبري اختاره ولا تتخير الزوجات قطعا، وإن ترتب النكاحان، فهي زوجة الأول، ولو كان الأول قد مات، وأسلمت مع الثاني، وهم يعتقدون جواز ذلك ففي التقرير وجهان[٢]، ومنهم من قطع بالتقرير قال النووي: ولعله أصح[٣].

---

(١) انظر: روضة الطالبين (١٧٥/٧)، أسنى المطالب في شرح روضة الطالب (١٧٥/٣)، الغرر البهية (١٦٠/٤).

(٢) انظر: العزيز (١٣٢/٨)، الروضة (١٧٥/٧).

(٣) انظر: روضة الطالبين (١٧٥/٧).

القسم الرابع من الكتاب: في موجبات الخيار

وعدها الغزالي أربعة: العيب والعنة والغرور والعتق[١].

واعترض بوجهين:

أحدهما: أن العنة من العيوب، فلا يكون قسيما لها، وأجيب: بأنه أفردها بالذكر لانفرادها بأحكام.

وثانيهما: أن الموجبات قد تزيد على ذلك، فإن الولي لو زوج البكر من غير كفء وصححناه، ثبت لها الخيار، وكذا لو زوج الصغير ممن لا تكافئه، وصححناه ثبت له الخيار إذا بلغ، وكذا لو تزوجها ظانا أنها مسلمة، فبانت كتابية ثبت لها الخيار عند القاضي، وكذا لو زوج ابنته البكر من معسر، وكذا لو وجد الزوجة مستأجرة ثبت له الخيار قاله الماوردي [٢]. وسيأتي أيضا أنه يثبت لها الخيار بالإعسار بالمهر والكسوة والنفقة.

النوع الأول: العيوب، والنظر فيها في أمرين: في العيوب المقررة في هذا الباب، وفي موجبها.

النظر الأول: في العيوب المثبتة للخيار.

والمتفق على ثبوت الخيار به لكل من الزوجين خمسة:

اثنان: يختصان بالزوج الجب والتعنين، والجب قطع جميع الذكر، وفي معناه: أن يبقى منه /[٤٥/أ] ما لا يمكن أن يولج منه قدر الحشفة، والتعنين ضعف العضو عن الوطء ضعفا عاما أو خاصا على ما سيأتي.

وألحق الغزالي كبر الذكر كبرا خارجا عن المعتاد بالجب ، وكذا ألحق ضيق المنفذ

---

(١) انظر: الوسيط في المذهب (١٥٨/٥).

(٢) انظر: الحاوي (١٤٨/٩).

ضيقا خارجا عن العادة بالرتق(١).

والأصحاب يصرحون بمخالفته فيهما، قال الرافعي: ويشبه أن يفصل ويقال: إن كانت لا تحتمل وطء هذا، وتحتمل وطء نحيف مثلها فلا يصح، وإن كانت بحيث يخشى أن يؤدي إلى الإفضاء من أي شخص فرض فله الفسخ كالرتق، ويُؤول ما قاله الأصحاب على الأول، وما قاله المصنف على الثاني(٢).

والثاني: تختص بهما المرأة هما: الرتق والقرن، فالرتق أن يلتصق مدخل الذكر باللحم، ويخرج بول هذه من ثقبة ضيقة كإحليل الرجل، والقرن عظم يكون في الفرج يمنع الجماع، وقيل: هو لحم يتكون فيه، وقيل: هو عضلة تكون فيه، وقيل: هو ورم في اللحمة التي بين إستي المرأة يضيق منها فرجها، يمنع دخول الذكر. وليس للزوج إجبارها على شق الموضع ، قال المتولي: وليس له ذلك برضاها أيضا، لكن لو فعلت ذلك، وأمكن الوطء، سقط الخيار. قال الرافعي: ويمكن أن يجيء فيه الخلاف فيما إذا اطلع على عيب المبيع بعد زواله (٣) انتهى.

وقد حكى الماوردي (٤) والعمراني (٥) وقال البغوي والبندنيجي (٦) : لو أرادت شق الموضع لم يمنع.

وثلاثة يشترك فيها الرجال والنساء:

أحدها: البرص: وهو بياض يكون ببعض الأعضاء، وعلامته أن يعصر فلا يحمر

---

(١) انظر: الوسيط في المذهب (٣٥٣/٦).

(٢) انظر: العزيز (٤٠٨/١٠).

(٣) انظر: العزيز (١٣٤/٨)، الروضة (١٧٧/٧)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٤٢٠/٢).

(٤) انظر: الحاوي (٣٤٠/٩).

(٥) انظر: البيان (٢٩٤/٩).

(٦) انظر: الحاوي (٣٤٠/٩)، التهذيب (٤٥١/٥).

لأنه ميت، ولا يلحق به البهق [(١)] وهو: بياض على غير هذا الوجه.

وثانيها: الجذام: وهو علة ضعيفة، يحمر العضو منها، ثم يسود، ثم ينقطع ويتناثر فنسأل الله العافية، وحصوله في الوجه والأطراف أكثر، وأطلق العراقيون القول بثبوت الخيار بالبرص والجذام، وعن الشيخ أبي مُحَّد: أن أولهما لا يثبت الخيار، وإنما يثبتان إذا استحكما بحيث لا يقبلا العلاج، وقال: استحكام الجذام إنما يحصل بالتقطع[(٢)]. وتردد فيه الإمام وقال: يجوز أن يكتفى باسوداد العضو، وحكم أهل البصرة باستحكامه، ولا فرق بين قليلهما /[٤٥/ب] وكثيرهما[(٣)].

وثالثها: الجنون سواء كان مطبقا أو منقطعا، ولا يلحق به الإغماء، ولا فرق بين قليله وكثيره، وفيه وجه: أنه إذا كان زمن الإفاقة أكثر من زمن الجنون لا يثبت الخيار [(٤)].

فجملة هذه العيوب سبعة، والممكن فرضه في حق كل واحد من الزوجين خمسة، فإذا وجد الرجل بالمرأة أحد العيوب الثلاثة المشتركة، أو أحد العيبين المختص بها، أو وجدت المرأة بالرجل أحد العيوب المشتركة، أو أحد العيبين المختص به، ثبت الخيار للواجد، وإنما يثبت الخيار بهذه العيوب عند الجهل دون العلم إلا في العنة ففيها كلام يأتي. ولو ادعى من به العيب علم الآخر به فأنكر، صُدق المنكر، وفيه وجه أنه إن كان بعد الدخول صدق مدعي العلم [(٥)].

---

(١) البهق بياض يعتري الجلد يخالف لونه ليس من البرص. انظر: الصحاح (١٠٢٩/٣)، تحرير ألفاظ التنبيه ص٢٥٤.

(٢) انظر: نهاية المطلب (٤٠٨/١٢).

(٣) انظر: المصدر السابق.

(٤) انظر: البيان (٢٩٤/٩)، كفاية النبيه في شرح التنبيه (١٥٦/١٣).

(٥) انظر: العزيز (١٣٤/٨).

ولو اختلفا في أن الذي به جذام أو لا أو أنه برص أم لا صدق المنكر، وعلى المدعي البينة، ويشترط أن يكون الشاهدان طبيبين [١].

ولو جبت المرأة ذكر زوجها، ففي ثبوت الخيار لها به وجهان[٢]:

أصحهما: نعم، ولو ظهر بكل من الزوجين عيب يثبت الخيار، فإن كانا من جنسين فلكل منهما الخيار إلا إذا كان الرجل مجبوبا، أو عنينا، والمرأة رتقاء أو قرناء فيكونا كالجنس الواحد، وقطع بعضهم بأن لا خيار، وإن كانا من جنس واحد فإن تساويا في القدر فوجهان[٣]:

أصحهما: أن لكل منهما الخيار، وإن كان في أحدهما أفحش أو أكثر، ثبت للآخر الخيار قطعا، هذا كله في غير الجنون، أما إذا كانا مجنونين فلا يمكن إثبات الخيار لواحد منهما، كذا أطلقوه لكن تقدم أن الجنون المنقطع يثبت الخيار فينبغي أن يثبت لكل منهما عند إفاقته [٤].

واختلف الأصحاب في ثلاثة أمور:

أحدها: أن ما عدا هذه العيوب، هل يثبت الخيار؟

فقال الجمهور: لا، وهو المذهب[٥].

وقال السرخسي: يثبت أيضا بالبَخَر[١] والصُنان[٢] اللذين لا يقبلان العلاج وهما

---

(١) انظر: العزيز (١٣٤/٨)، تحفة الحبيب على شرح الخطيب (٤٢٩/٣)، أسنى المطالب (١٧٦/٣).

(٢) انظر: العزيز (١٣٧/٨)، الروضة (١٤٠/٧).

(٣) انظر: العزيز (١٣٦/٨).

(٤) انظر: البيان (٢٩٥/٩)، أسنى المطالب (١٧٦/٣)، تحفة المحتاج (٣٤٩/٧).

(٥) انظر: العزيز (١٣٥/٨)، روضة الطالبين (١٧٧/٧).

نتن الفم والإبط /[٤٦/أ] وبالعذيوطة [٣] في الرجل أو المرأة، وهو خروج الغائط عند الإنزال[٤].

وأثبت القاضي وبعض المتأخرين الخيار بها [٥] وبالاستحاضة، وبكل عيب يكسر التوقان ويتعذر الاستمتاع معه، قالوا: وقد تجتمع عيوب آحادها لا تنفر، ولا تثبت الخيار، ولكن مجموعها ينفر كالبرص وكالقروح السائلة التي لا تبرأ، وما في معناها، فيثبت الخيار [٦] وقيل: إن الشيخ أبا عاصم [٧] حكاه قولا، وقال: إنه اختيار المتأخرين، ونسبه الإمام [٨] في موضع إلى المحققين، ولو وجد أحد الزوجين الآخر أقطع، أو أعمى، أو عقيما، فلا خيار له، ولا خيار لها، وله بوجودها مفضاة، والأصح أن لا خيار لها بكون الزوج موجوء الخصيتين [٩] أو مسلولهما [١٠] [١١]. ولا يثبت بالتغفل وهو غلبة السلامة على القلب مع ضعف العزم ولا بالحمق وقلة الضبط.

=

(١) البَخَر: هو نتن ريح الفم أو غيره، ويقال للذكر أبخر، وللأنثى بخراء. انظر: المصباح المنير (٣٧/١)، القاموس المحيط ص٣١٣.

(٢) الصُنان: ظهور الرائحة الشديدة تحت الإبط وغيره. انظر: المصباح ٣٤٩/٢. والقاموس المحيط ص١٠٩١.

(٣) العِذْيَوْط: وهو الذي يخرج منه الغائط عند جماعه، والمرأة عِذيَوْطة. انظر: تهذيب الأسماء واللغات (١٩٥/٣).

(٤) انظر: الوسيط في المذهب (١٢٠/٣)، العزيز (١٣٥/٨)، روضة الطالبين (١٧٧/٧).

(٥) انظر: نهاية المطلب (٤٠٩/١٢)، روضة الطالبين (١٧٧/٧)،

(٦) انظر: أسنى المطالب في شرح روضة الطالب (١٧٦/٣)، العزيز (١٣٥/٨).

(٧) هو العبادي سبقت ترجمته ص ٧٦.

(٨) انظر: نهاية المطلب (٤٥٧/١٢).

(٩) موجوء أي مرضوض عروق البيضتين. ينظر: تاج العروس (٤٨٢/١)، أسنى المطالب (٥٣٦/١).

(١٠) أي: سلت أنثياه أي نزعت خصيتاه. ينظر: المصباح المنير (٢٨٦/١).

(١١) انظر: الحاوي (٣٤٢/٩).

الأمر الثاني: ما اختلفوا فيه، لو وجد أحد الزوجين الآخر خنثى، له فرج الرجل وفرج النساء، وكان أمره قد وضح بالذكورة أو الأنوثة، ففي ثبوت الخيار له أوجه[١]:

أحدها: نعم، وأصحهما: لا، ونسبه العراقيون إلى الجديد، والأول إلى القديم.

وثالثها: إن كانت قد ظهرت ذكورته، أو أنوثتها بعلامة محسوسة تورث اليقين كالولادة والإحبال فلا خيار، وإن كان قد ظهر بعلامة مظنونة كالبول، ثبت الخيار.

ورابعها: إن كانت قد ظهرت بعلامة، مقطوعة كانت أو مظنونة، فلا خيار. وإن اعتمدنا على قوله فيه ثبت الخيار.

وخامسها: أن الذكورة أو الأنوثة إن بانت بالبول من أحد الفرجين، فلا خيار، وإن بانت بكثرة البول من أحدهما أو بسبقه حدوثا أو انقطاعا، فله الخيار.

وهذه الأوجه تولدت من الاختلاف في محل القولين [٢].

الأمر الثالث: العيب الطارئ، فإذا حدث بعد العقد ما يقتضي ثبوت الخيار ولو قارنه فإما أن يحدث بالزوج أو بالزوجة، فإن حدث به فإن كان قبل المسيس، فلها الخيار، وإن كان بعده فإن كان جنونا، أو جذاما، أو برصا فلها الخيار[٣].

وانفرد الغزالي بحكاية وجه: أنه لا خيار، وإن كان التعنين فلا خيار لها، وإن كان الجب فقولان، وقيل: وجهان[٤]:

أصحهما: أن لها الخيار /[٤٦/ ب] وكذا طريان الخصاء إذا أثبتنا به الخيار فإن حدث بالزوجة قبل الدخول أو بعده فالجديد الصحيح أن له الخيار والحاصل للفتوى أن

---

(١) انظر: الأم للشافعي (٤٣/٥)، البيان (٢٨١/٥)، الحاوي (٣٤٠/٩).

(٢) انظر: الأم للشافعي (٤٣/٥)، البيان (٢٨١/٥)، الحاوي (٣٤٠/٩).

(٣) انظر: العزيز (١٣٧/٨)، الروضة (١٧٩/٧).

(٤) انظر: الوسيط في المذهب (١٦١/٥)، العزيز (١٣٧/٨)، الروضة (١٧٩/٧).

العيب الحادث يثبت الخيار لكل منهما إلا العيب بعد الدخول.

وأما أولياء المرأة فلا يثبت لهم الخيار، وبالعيوب الطارئة بالزوج على المذهب[(١)].

وفيه وجه: وفي ثبوته لهم بالعيوب المقارنة للعقد طريقان[(٢)]:

أشهرهما وأظهرهما: أنه ينظر في العيب، فإن كان جنونا فلهم الفسخ وإن رضيت به المرأة، وإن كان جبا أو تعنينا فلا، وإن كان جذاما أو برصا فوجهان: أشبههما: أن لهم الخيار.

الطريق الثاني: أن لهم الخيار بالعيوب المقارنة كلها، وارتضاه القفال، وعلى هذا يخرج حكم ابتداء التزويج فعلى الأول، إن دعت إلى تزويجها من مجنون حيث يجوز له، لم يكن عليهم الإجابة، وإن دعت إليه من مجذوم أو أبرص فوجهان[(٣)]:

أصحهما: المنع.

وعلى الثاني ليس عليهم الإجابة مطلقا.

النظر الثاني: في حكم الخيار

وهو على الفور في أصح الطريقين[(٤)]، والثاني: أنه على الأقوال الثلاثة الآتية في خيار العتق[(٥)]. وهل ينفرد من له الخيار بالفسخ أم يتوقف الرفع إلى الحاكم؟ أما التعنين، فلا بد فيه من الرفع إلى الحاكم[(٦)]، وأما غيره ففيه وجهان[(٧)]:

---

(١) انظر: العزيز (١٣٧/٨)، الروضة (١٧٩/٧).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٥٢٢/٦)، العزيز (١٣٧/٨).

(٣) انظر: الحاوي في فقه الشافعي (٣٤٤/٩)، العزيز (١٣٨/٨).

(٤) انظر: العزيز (١٣٩/٨)، الروضة (١٨٠/٧).

(٥) انظر: المصادر السابقة.

(٦) انظر: الوسيط (١٦٠/٥).

(٧) انظر: الوسيط (١٦٠/٥)، العزيز (١٣٩/٨)، الروضة (١٨٠/٧).

أحدهما: أنه له أن ينفرد به، وبه أجاب الإمام [(١)] واختاره جماعة.

وأصحهما: أنه لا بد من الرفع إلى الحاكم.

قال الماوردي: ولو توافقا على العيب والفسخ [عن تراضي ففي جوازه وجهان] [(٢)].

قال البغوي: وعلى الوجهين يجوز له التأخير إلى أن يأتي الحاكم، ويفسخ بحضرته[(٣)].

قال ابن الصباغ: وإذا ثبت العيب عند الحاكم، تخير بين أن يفسخ بنفسه، أو يأمرها فتفسخ. وقال القفال: إذا ثبت تخيرت بين أن تفسخ بنفسها، وبين أن يفسخ الحاكم بمسألتها، ولو ظهر العيب بها بعد ما وطأها الزوج، فقالت: وطئني مع العلم به، فأنكر أو كان العيب به، فقال: مكَّنتِ مع علمك به، فأنكرته، فالقول قول المنكر، وعن ابن القطان: أن القول قول الآخر[(٤)].

وإذا فسخ النكاح بالعيب المقارن، أو الطارئ، فإما أن يكون قبل الدخول أو بعده، فإن /[٤٧/أ] كان قبل الدخول، فلا مهر ولا متعة، سواء فسخت المرأة أو الرجل بعيبها هذا المشهور.

وقال الماوردي: إن كان حدث بعد العقد يشطر المهر أو لا يسقط منه شيئا[(٥)].

وأنكره الإمام: وإن كان بعد الدخول فعليها العدة ثم النظر في المهر والرجوع به والنفقة في العدة[(٦)].

أما وجوب المهر، فإن كان الفسخ بعيب مقارن منه أو منها، فالمنصوص أنه يسقط

---

(١) انظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (٤١١/١٢).

(٢) هنا سقط والمثبت من الحاوي في فقه الشافعي (٣٤٨/٩).

(٣) انظر: التهذيب (٤٥٤/٥).

(٤) انظر: العزيز (١٣٩/٨-١٤٠)، الروضة (١٨٠/٧).

(٥) انظر: الحاوي (٣٤٥/٩).

(٦) انظر: نهاية المطلب (٥٠١/١٢).

المسمى ويجب مهر المثل، ونص فيما إذا انفسخ النكاح بردتها بعد الدخول أنه يستقر، وللأصحاب طريقان[(١)]:

أحدهما: أن فيهما قولين:

أحدهما: يسقط المسمى فيهما، ويجب مهر المثل.

وثانيهما: أنه يتقرر المسمى كذا قاله الغزالي [(٢)].

والقول بوجوب مهر المثل في الردة ليس بمشهور، والإمام استبعده، وقال: أخشى أن لا يصح النقل فيه والصحيح القطع بتقرير النصين[(٣)].

وذكر المتولي وجها ثالثا، وهو أن الزوج إن فسخ بعيبها يسقط المسمى، ووجب مهر المثل، وإن فسخت بعيبه وجب المسمى[(٤)].

وإن كان الفسخ بالعيب الطارئ بها أو به قبل الدخول أو بعده، فإن قلنا: الواجب بالفسخ بالعيب المقارن المسمى فكذا هنا، وإن قلنا: الواجب مهر المثل، فثلاثة أوجه[(٥)]: أحدها: يجب هنا أيضا. وثانيها: يجب المسمى.

وأصحها: أنه إن حدث قبل الدخول ووطئ جاهلا وجب مهر المثل، وإن حدث بعده وجب المسمى وقطع به جماعة. وحكى صاحب الذخائر وجها رابعا أنه لا يجب شيء أصلا والظاهر أنه وهم فيه.

فرع: لو طلق زوجته قبل الدخول، ثم اطلع على عيب بها لم يسقط حقها من

---

(١) انظر: العزيز (٨١/٨)، الروضة (١٤٠/٧).

(٢) انظر: الوسيط في المذهب (١٦٣/٥).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٤٦٤/١٢).

(٤) انظر: روضة الطالبين (١٨١/٧).

(٥) انظر: العزيز (١٤٠/٨-١٤١).

نصف المهر، ولو اطلع أحدهما على عيب الآخر بعد موته، فهل له الفسخ بالعيب، فيه وجهان[١]:

أظهرهما: لا، ويتقرر المسمى بالموت، ولو لم يفسخ بالعيب حتى زال: ففي ثبوت الخيار الآن وجهان [٢].

وخصصهما الماوردي بما إذا زال بعد علمه وقبل فسخه لعذر وجزم بأن الخيار له إذا لم يعلم به حتى زال[٣].

فصل

وأما الرجوع بالمهر إذا فسخ النكاح بعيب الزوجة وغرم المهر، فإن كان بعيب طارئ بعد العقد فلا رجوع له به قطعا، وإن كان بعيب مقارن للعقد بقي الرجوع به على من غره قولان: /[٤٧/ب]

الجديد الصحيح: أنه لا رجوع له.

والقديم: أنه يرجع [٤].

فعلى هذا إن كان التغرير من الولي، بأن خطب إليه فأجابه، وهو مجبر أو غير مجبر، فزوجها بإذنها، وقالت له: تعلمه بعيبها، فلم يفعل، أو كان الولي عالما به، رجع عليه بجميع ما غرمه، وإن كان جاهلا فثلاثة أوجه[٥]:

ثالثها: أنه لا يرجع على الحاكم، ويرجع على غيره. فإن قلنا: لا رجوع عليه عند

---

(١) انظر: العزيز (١٤١/٨).

(٢) انظر: التنبيه (١٦٢/١).

(٣) انظر: الحاوي (٣٤٤/٩).

(٤) انظر: الوسيط (١٦٤/٥).

(٥) انظر: العزيز (١٤١/٨).

الجهل، فذلك إذا لم يكن مَحْرَما لها كابن العم، والمعتِق، والقاضي، ويكون الرجوع على المرأة، وإن كان محرما لها فوجهان[١]:

أصحهما: أنه يرجع.

فإن قلنا لا رجوع عليه إذا جهل، فالقول قوله فيه، وعلى الزوج إقامة البينة على إقراره بالعلم، وإن غره جماعة من الأولياء رجع عليهم، فإن جهل بعضهم الحال، فإن قلنا: لا رجوع على الجاهل، اختص الرجوع بالعالم، وإن كان الغرور من المرأة دون الولي رجع عليها دونه [٢].

وصوره المتولي بأن يخطب الزوج إليها، فلم يتعرض لما بها من العيب، وطلبت من الولي تزويجها منه، وأظهرت له أنه عرف حالها[٣].

وصوره أبو الفرج فيما إذا عقدت بنفسها، وحكم الحاكم بصحته[٤].

وإطلاق الأصحاب الرجوع عليها يشعر بالدفع إليها، والاسترداد منها.

قال جماعة[٥]: ولا معنى له، بل فائدة الرجوع هنا بسقوط المهر، فإن كانت قبضته ردته إن كان معينا في العقد، وإن كان مرسلا فيأتي في رده بعيبه أو بدله إن شاءت، الخلاف في نظائره، وهل يجب لها أقل ما يصلح صداقا فيعطيها ذلك، إن لم يكن أعطاها المهر، ويترك قدره عن الاسترجاع إن كان أعطاها فيه وجهان، وقيل قولان[٦]:

أحدهما: يجب، وقيل: إنه نص في القديم.

---

(١) انظر: العزيز (١٤٢/٨).

(٢) انظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (٤١٧/١٢).

(٣) انظر: روضة الطالبين (١٨١/٧).

(٤) انظر: روضة الطالبين (١٨١/٧).

(٥) المراد به الشيخ أبو حامد الإسفراييني، والإمام الجويني. انظر: روضة الطالبين (١٨٢/٧).

(٦) انظر: العزيز (١٤٢/٨)، الروضة (١٨٢/٧).

وأصحهما: لا. ويكفي في حرمة النكاح كونها وجب لها شيء واسترد بالتقرير فصار كما لو قبضته أو وهبته فإنه لا يجب في أحد الوجهين والآخر أنه وجب ويسقط فكذا هنا. وإن كان الغرور منها ومن الولي، بأن كتمت عن خاطبها العيب وأوجبها الولي وكتمه أيضا فهل يرجع عليهما نصفين أو يختص الرجوع بها؟ فيه وجهان(١).

وإن غرت /[٤٨/أ] المرأةُ الوليَ، والوليُ الزوجَ، رجع الزوج على الولي، والولي عليها قال الرافعي: ولم يتعرضوا إلى ما إذا كانت جاهلة بعيبها، ولا يبعد مجيء الخلاف فيه(٢).

وقال النووي: لا مجيء له لتقصيرها الظاهر سيما وقد قطع الجمهور بأن الولي المحرم لا يعذر بجهله لتقصيره(٣).

قال الماوردي: وإنما يرجع على الغار ما بعد الغرم، فلو أبرأته منه لم يرجع على الغار شيء ولو رده عليه بعد قبضه، ففي رجوعه عليه وجهان(٤).

فصل

وأما النفقة والسكنى في العدة، فلا يجبان لها إذا كانت حائلا، وإن كانت حاملا فإن قلنا: النفقة للحمل فلها النفقة، وإن قلنا: للحامل، وهو الأصح،فلا(٥). وأما السكنى ففيها طريقان: أحدهما أنها على الخلاف في النفقة.

وثانيها القطع بأنها لا تجب هذا هو المشهور.

وذكر الغزالي طريقا آخر، أن في استحقاق الحامل المفسوخ نكاحها السكنى

---

(١) انظر: المصادر السابقة.

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٤٣/٨)، ونصه: «ولم يتعرضوا لما إذا كانت المراة جاهلة بعيبها، ولا يبعد مجيء الخلاف فيه»

(٣) انظر: روضة الطالبين (١٨٢/٧).

(٤) انظر: الحاوي (٣٤٥/٩).

(٥) انظر: العزيز (١٤٣/٨).

قولان[١].

قال الرافعي: ويمكن أن ينبني الخلاف على أن الواجب لها مهر المثل، أو المسمى إن أوجبنا المسمى فينبغي أن تجب السكنى والنفقة وعن ابن سلمة أنه إن كان الفسخ بالعيب الحادث فتستحق السكنى وإلا فلا وقد سبق في المهر نظيره وإذا لم نوجب لها السكنى فلو أراد الزوج إسكانها تحصينا لمائه فله ذلك[٢].

فروع:

لو رضي أحد الزوجين بعيب آخر، ثم حدث بذي العيب عيب آخر، كان للسليم الفسخ بالعيب الحادث، وإن زاد الأول في موضعه فلا خيار له على الصحيح، وإن زاد البرص أو الجذام بموضع آخر ثبت الخيار أطلقه الرافعي [٣].

وقال الماوردي: إن كان الثاني أقبح منظرا، بأن كان الأول في الفخذ، والثاني في الوجه فلا يختار، وإن لم يكن أقبح بأن كان الأول في يدها اليمنى، والثاني في اليسرى فوجهان [٤].

ولو فسخ النكاح بالعيب، ثم بان أن لا عيب، ففي الحكم ببطلان الفسخ واستمرار النكاح وجهان[٥]:

أصحهما: بطلانه، ولو قال: علمت صاحبي لكن لم أعلم أن العيب يثبت الخيار فطريقان[٦]:

---

(١) انظر: الوسيط في المذهب (٦/١٥٧).

(٢) انظر: العزيز (٨/١٤٣).

(٣) انظر: العزيز (٨/١٣٧).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٩/٣٤٣).

(٥) انظر: العزيز (٨/١٤٤)، الروضة (٧/١٨٣).

(٦) انظر: المصادر السابقة.

أشبههما: أنه على القولين الاثنين في نظيره في خيار العتق.

وثانيهما: القطع بأنه لا تعدد.

السبب الثاني للخيار: الغرور[١] بالاشتراط، وفيه نظران:/[٤٨/ب]

الأول: في حكم الغرور

فإذا اشترط في العقد صفة في المنكوحة فبان خلافها، كما لو قال: زوجتك هذه المسلمة فبانت ذمية، أو هذه القرشية فبانت نبطية، أو هذه الحرة فبانت أمة، والموجب وكيل السيد أو ولي الطفل وجوزناه والزوج ممن له نكاح الأمة ونحو ذلك، سواء كان المشروط كمالها لكونها جميلة، أو بكرا، أو شابة، أو ذات مال أو طويلة، أو بيضاء، أو صفة نقص كأضداد هذه أو صفة ليست بكمال أو نقص، وكان خلافها ففي صحة النكاح قولان[٢]:

أحدهما: وينسب إلى القديم، أنه لا يصح.

وأصحهما: أنه يصح وقربهما جماعة من الوجهين فيما إذا قال بعتك هذه الرمكة[٣] فبانت نعجة قال الإمام: وتلك بعيدة من هذه [٤].

واستثنى الماوردي من ذلك، ما إذا شرط كونها عربية فبانت هاشمية أو مطلبية، فإنه

---

(١) الغُرور: الخديعة، والغِر: هو الجاهل بالأمور الغافل عنها، الذي ينخدع لانقياده ولينه، واغتر: غفل، الغار: الغافل. انظر: النهاية في غريب الحديث (٣/٣٥٤)، المصباح المنير (٢/٤٤٥)، القاموس المحيط ص٤٠٥.

(٢) انظر: الوسيط (٥/١٦٦)، العزيز (٨/١٤٤)، الروضة (٧/١٨٣)، روض الطالب (٦/٤٣٥).

(٣) الرَّمَكَة: الفرس والبِرْذَوْنَة التي تُتَّخذ للنَّسل. انظر: لسان العرب (١٠/٤٣٤)، المصباح المنير (١/٢٣٩).

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٣/٣٥).

يصح قطعا(١).

وخصص القاضي الخلاف بالصفات المرغوب فيها في النكاح، وقطع في الصفات التي لا يرغب فيها فيه بعدم البطلان(٢).

وقيل: القولان لا يجريان في سائر الصفات، بل في ما يؤثر في الكفاءة خاصة كالنسب والحرية، ويقطع فيما عداه بالصحة، فإن قلنا: يبطل، فرقنا بينهما ولا شيء على الزوج، إن لم يدخل بها، وإن دخل فلا حد للشبهة، وعليه مهر المثل، ولا سكنى لها، ولا نفقة في العدة إن كانت حائلا، وإن كانت حاملا، فإن قلنا: النفقة للحمل وجبت إن كان الزوج حرا، أو للحامل فلا. وإن قلنا: يصح، فإن ظهرت خيرا من المشروط، كما إذا شرط كونها كتابية فخرجت مسلمة، أو أمة أو ثيبا فبانت حرة أو بكرا، أو نبطية أو عجمية فبانت عربية، فلا خيار له. وإن ظهرت دون المشروط، فإن كان المشروط نسبها فطريقان(٣):

أظهرهما: أنه إن بان نسبها دون نسبه، فله الخيار، وإن كان مثله أو فوقه إلا أنه دون المشروط فقولان(٤).

والطريق الثاني: القطع بأنه لا خيار له مطلقا واختاره الروياني(٥).

وإن كان المشروط حريتها فخرجت أمة، فإن كان حرا ترتب ذلك على الخلف في النسب فإن أثبت الخيار هناك على الطريق /[٤٩/أ] الأول فكذا هنا، وإن لم يثبته على الثانية فهنا وجهان ينبنيان على معنيين ذُكرا في القطع بعدم الخيار فيما إذا بان نسبه

(١) انظر: الحاوي في فقه الشافعي (١٤٧/٩).
(٢) انظر: العزيز (١٤٥/٨)، نهاية المحتاج (٣١٦/٦).
(٣) انظر: العزيز (١٤٤/٨-١٤٥)، الروضة (١٨٣/٧).
(٤) انظر: التهذيب (٣٠٦/٥)، البيان (٣١٤/٩)، العزيز (١٤٤/٨).
(٥) انظر: الحاوي في فقه الشافعي (١٤٦/٩).

دون المشروط، وليس دون نسبه، وهو أنه قادر على الخلاص بالطلاق أو أنه لا يتضرر بذلك [١]. وعكس الماوردي البناء والخلاف [٢].

وإن كان عبدا، فإن قلنا: يثبت الخيار للحر، ففي ثبوته له قولان[٣]:

أصحهما: عند القاضي الطبري ثبوته.

وعند البغوي: لا.

وإن كان المشروط صفة غير النسب والحرية فالإسلام، ففي ثبوت الخيار بإخلافها قولان[٤]: أظهرهما: أنه يثبت.

وكذا الحكم لو شرطت المرأة بالزوج شيئا من هذه الصفات الكاملة أو الناقصة، كما لو شرطت نسبا، أو حرية، أو يسارا، أو طولا، أو بياضا، أو شبابا، أو جمالا، أو أضدادها فبان خلافه، ففي صحة العقد القولان. فإن أبطلناه فالحكم كما تقدم، وإن صححناه فبان الموجود خيرا مما وصف فلا خيار، وإن بان دون المشروط، فإن كان نسبا وهو دون نسبها فلها أولا ولأوليائها الخيار قطعا، وإن كان مثله أو فوقه إلا أنه دون المشروط ففي ثبوت الخيار لها الطريقان[٥].

وصحح البغوي نفيه ولا خيار للأولياء قطعا، وإن كان المشروط حريته فخرج عبدا فإن كانت حرة فلها ولأوليائها الخيار، وإن كانت أمة ففيه الخلاف المتقدم في عكسه[٦].

---

(١) انظر: روضة الطالبين (١٨٤/٧).

(٢) انظر: الحاوي (١٤٧/٩).

(٣) انظر: التهذيب (٣٠٩/٥)، العزيز (١٤٦/٨).

(٤) انظر: العزيز (١٤٦/٨)، الروضة (١٨٥/٧).

(٥) انظر: المصادر السابقة.

(٦) انظر: التهذيب (٣٠٩/٥).

وعن القاضي أبي حامد طريقة قاطعة بثبوته، فإن قلنا: بثبوته، قال الإمام والمتولي: يثبت لسيدها دونها، بخلاف ما إذا ظهر به عيب، فإن الخيار يكون لها دونه[١].

ويخالف ما إذا اعتبر الزوج بنفقتها، فإن الخيار هل يثبت لها ولسيدها؟ فيه وجهان[٢]:

أصحهما: لها، ولو كانت مكاتبة ثبت لها دون سيدها، وإن كان المشروط غير النسب والحرية فلها الخيار إذا خرج دونه.

واستنبط الإمام من الخلاف في ثبوت الخيار بالخلف في الشرط مع انتفاء العيب خلافا في قبول النكاح الفسخ بالتراض[٣]، ففي فتاوى البغوي فيما إذا اشترطت بكارتها فبانت ثيبا، فقالت: كنتُ بكرا فزالت البكارة عندك، فقال: قد كنتِ ثيبا، فالقول /[٤٩/ب] قولها بيمينها لدفع الفسخ، وقوله في دفع كمال المهر[٤].

وحيث يثبت الخيار، فإن أجاز من هو له العقد فللزوجة المسمى، وإن فسخ قبل الدخول فلا شطر لها، ولا متعة، أو بعده ففي المهر الواجب القولان المتقدمان في خيار العيب، والأظهر المنصوص: أنه مهر المثل[٥]. وفيه وجه ثالث: إنه أقل الأمرين من المسمى ومهر المثل[٦].

وفي رجوع الزوج بالمهر الذي غرمه على من غره التفصيل والخلاف السابقان في

---

(١) انظر: نهاية المطلب (٢٤/٥).

(٢) انظر: العزيز (١٤٦/٨).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٤٧١/١٢).

(٤) انظر: روضة الطالبين (١٨٥/٧)، شرح البهجة الوردية (٩٣/٩).

(٥) انظر: العزيز (١٤٨/٨).

(٦) انظر: العزيز (١٤٨/٨).

خيار العيب، والحكم في النفقة والكسوة في مدة العدة كما تقدم[١].

ولو غره جماعة أولياءها رجع عليهم فإن انقسموا إلى عالم بالحال وجاهل ففي اختصاص الغرم بالجاهل وجهان.

فرع:

لو زوجها برضاها من مجهول فبان غير كفء، قال الإمام والغزالي: لا خيار لها [٢]، وادعى الإمام الاتفاق عليه [٣]، ولم يوافقا عليه، فقد قال البغوي: لو زوجها الولي، وهي برضاها، من مجهول الحال فبان فاسقا ثبت لها الخيار[٤]. وقال ابن الصباغ: فيما إذا بان عبدا أنه يثبت لها الخيار وكذا قاله المتولي.

وقال الماوردي: إذا نكحت رجلا مطلقا، واعتقدت فيه كمال الأحوال، فبان بخلافها فهو ضربان [٥]:

أحدهما: أن يكون بنقصان أحواله غير كفء لها، بأن كانت حرة وهو عبد، أو هاشمية وهو نبطي، أو غنية وهو فقير، فلها الخيار.

وثانيهما: أن يكون مع نقصانه كفؤا لها فلا خيار في غير الرق. وفي الرق وجهان.

وقال الرافعي: بعد أن حكى عن الغزالي [٦] ما قاله: ينبغي أن يفصل، ويقال: إن كان فوات الكفاءة لدناءة نسبه، أو حرفته، أو لفسقه، فالجواب ما ذكره، وإن كان

---

(١) انظر: العزيز (١٤٨/٨).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٤٥٨/١٢)، الوسيط (١٦٧/٥).

(٣) ونصه: «فزوّجها برضاها من رجل مجهول الحال، ثم بان أنه ليس كفؤاً، فلا خيار باتفاق الأصحاب. وليس كما لو بان الزوجُ عبداً، ففيه التردد المقدم».

(٤) انظر: التهذيب (٣٠١/٥).

(٥) انظر: الحاوي (١٤٢/٩).

(٦) انظر: الوسيط في المذهب (١٦٦/٥).

لعيب يثبت الخيار، وإن كان لرقه، فليكن الحكم على ما سيأتي على الأثر فيما إذا نكح من ظنها حرة، فبانت أمة، بل المرأة أولى بثبوت الخيار من الرجل(١). وما ذكره قد صرح به الإمام، وهو مفهوم كلام الغزالي (٢). فتحرر من هذا أن ظن السلامة من العيب يثبت الخيار قطعا إذا بان خلافه.

فصل

لو نكح امرأة مجهولة ظنها مسلمة، فبانت كتابية قال الشافعي ﷺ له الخيار ، ولو نكحها ظانا أنها حرة فبانت أمة وهو ممن يحل /[٥٠/أ] له نكاحها، فلا خيار، واختلف الأصحاب على طرق(٣):

أشبهها: أن فيها قولين نقلا وتخريجا:

أحدهما: يثبت الخيار فيهما. وأصحهما: لا يثبت فيهما.

ومأخذ القولين إلحاق الكفر والرق بالعيوب أو أن هذا تغرير فعلي فيلتحق بالقولي المشترط (٤).

والثاني: تقرير النصين.

والثالث: القطع بأن لا خيار.

قال الغزالي: ولو نكح ظانا بكارتها، فبانت ثيبا لم يبعد إثبات الخيار، إن جعل هذا تغريرا مثبتا للخيار، لأن التفرقة فيه أعظم، وكثيرا ما يقع في الفتاوى(٥).

---

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٤٧/٨).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٤٥٠/١٢).

(٣) انظر: العزيز (١٤٨/٨)، الروضة (١٨٧/٧).

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٦٢/١٢)، الوسيط في المذهب (١٦٧/٥)، جواهر العقود (٨٨/٢)،

(٥) انظر: الوسيط في المذهب (١٦٨/٥)، العزيز (١٤٨/٨).

وتوقف الرافعي فيه [١].

أما لو شرط بكارتها، فبانت ثيبا فقد مر في صحة النكاح قولين[٢]. وأما إذا صححناه ففي ثبوت الخيار قولان[٣].

والتغرير المؤثر في إبطال النكاح على قول أو إثبات الخيار فيه على القول بصحته، هو الذي يقارن العقد على وجه الاشتراط، أما المتقدم عليه فلا أثر له، وفيه وجه: أنه يؤثر كما مر في نكاح المحلل[٤].

وأما الرجوع بالمهر، إذا قضينا بالرجوع على الغارّ به وبقيمة الولد، فيؤثر فيه التغرير المتقدم كالمقارن قاله الإمام.[٥]

والغزالي قال: ولا يشترط في تصوير الغرور، دخول الشرط بين الإيجاب والقبول، ولا صدوره من العاقد، بدليل يضمن الأمة والمكاتبة إذا حصل التغرير منهما نص عليه.[٦]

ويضمن مقدم المغصوب إلى من أكله في أحد القولين، لكن بشرط إيصاله بالعقد، فلو قال: فلانة حرة في معرض الترغيب في النكاح، ثم زوجها على الاتصال بولاية، أو وكالة فهو تغرير، وإن لم يقصد بقوله تغرير السامع، واتفق أن زوجها منه بعد أيام فليس تغريرا، وإن ذكره لا في معرض الترغيب، ووقع العقد متصلا به أو في معرض التحريض، لكن وقع العقد بعد زمان، ففي كونه تعريضا تردد[٧].

---

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٤٨/٨).

(٢) انظر: المصدر السابق.

(٣) انظر: الوسيط (١٦٨/٥).

(٤) انظر: العزيز (١٤٨/٨-١٤٩)، الروضة (١٨٧/٧).

(٥) انظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (٤٤١/١٢).

(٦) انظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (٤٤١/١٢)، الوسيط في المذهب (١٦٨/٥).

(٧) انظر: العزيز (١٤٩/٨)، الروضة (١٨٧/٧).

قال الرافعي: ويشبه أن يعتبر الاتصال بالعقد كما يقتضيه إطلاق الغزالي انتهى [١].

وكلام الإمام والغزالي في البسيط يفهم أن الإمام يخالف الأصحاب في قولهم التغرير المتقدم لا يؤثر في إثبات الخيار[٢].

النظر الثاني: في أحكام ولد المغرور بحرية أمة.

الأول: الحرية فإذا غُر الرجل بحرية أمة، وصححنا النكاح، فأحبلها انعقد أولاده منها[٥٠/ب] قبل العلم بالحال أحرارا، سواء أثبتنا له الخيار أم لا، وسواء جاز العقد أم فسخ وسواء كان الزوج حرا أو عبدا، وفيه وجه غريب: أنهم ينعقدون أرقاء ثم يعتقون، فعلى هذا يكون الولاء عليه لأبيه[٣].

وأما الحاصلون بعد العلم بالحال فأرقاء إلا أن يكون المغرور عربيا، ففي القديم قول: إن الرق لا يجري على العرب[٤]، فمن وضعته بعد العلم دون ستة أشهر، فهو حر، ومن وضعته بعده، بستة أشهر فما فوقها، فهو رقيق [٥].

الثاني: قيمة الولد فيجب على الزوج للسيد على الصحيح، وإنما يجب إذا انفصل حيا باعتبار يوم الولادة، وإن انفصل ميتا لا بجناية لم يلزمه شيء [٦].

قال الرافعي: وحكينا فيما إذا وطئ الغاصب أو المشتري الجارية المغصوبة عن جهل بالتحريم وأحبلها، وانفصل الولد ميتا وجها: أن قيمته تجب لو كان حيا لأن الظاهر

---

(١) انظر: الوسيط في المذهب (١٧١/٥)، العزيز شرح الوجيز (١٤٩/٨).

(٢) انظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (٤٤١/١٢)، البسيط ص ٣٦٥، الوسيط (١٦٨/٥)، البيان (٣١٥/٩).

(٣) انظر: العزيز (١٤٩/٨)، الروضة (١٨٧/٧).

(٤) انظر: البيان (١٤٢/٩)، العزيز (٤٤٤/٧).

(٥) انظر: نهاية المطلب (٤٢٦/١٢)، العزيز شرح الوجيز (١٤٩/٨)، الروضة (١٨٨/٧).

(٦) انظر: الوسيط في المذهب (١٦٩/٥).

الحياة فليجر هنا [١]. قلتُ وهو ظاهر النص هناك واختاره جماعة.

الثالث: إذا غرم الزوج قيمة الولد، يرجع به على الغار قطعا على المذهب، وأما المهر ففي الرجوع به قولان، كما تقدم في الرجوع به عند الفسخ بالعيب، ولا يرجع بقيمة الولد إلا إذا غرمها كالضامن قال الرافعي: ويجيء فيه وجه [٢]. قال أبو إسحاق وللمغرور مطالبة الضامن بتخليصه قبل الغرم كالضامن.

الرابع: محل غرم قيمة الولد، فإن كان الزوج حرا تعلقت بذمته، وإن كان عبدا فثلاثة أقوال: أحدها: يتعلق بكسبه. والثاني: يتعلق برقبته. وأصحها: يتعلق بذمته.

وعلى هذا لا يرجع به على الغار إلا بعد العتق والأداء، وعلى الأولين يرجع.

وأما المهر الواجب إذا كان المغرور عبدا، وقد دخل بها، فإن كان الواجب المسمى تعلق بكسبه، ووجوب المسمى بثلاثة طرق:

أحدها: أن يقول الخلف في الشرط لا يقتضي بطلان النكاح، ولا يثبت فيه خيار.

وثانيها: أن يقول يثبت الخيار، ويختار العقد.

وثالثها: أن يقول بالقول المخرج أنه يجب المسمى، وإن كان الواجب مهر المثل فهل يتعلق بذمته أو رقبته أو كسبه؟ فيه ثلاثة أقوال.

ولوجوب مهر المثل طريقان:

أحدهما: أن يحكم بصحة العقد /[٥١/أ] وثبوت الخيار، ووجوب مهر المثل عند الفسخ ففسخ [٣].

قال أبو مُحَّد: وتعلق مهر المثل في هذه الصورة بكسبه أظهر.

---

(١) انظر: العزيز (١٥٣/٨).

(٢) انظر: العزيز (١٤٩/٨-١٥٠).

(٣) انظر: الحاوي (٣٥١/٩)، الوسيط (١٧٠/٥).

الثاني: أن يقول بفساد العقد.

والأقوال الثلاثة في هذه الصورة، مبنية على أن إذن السيد في النكاح يختص بالصحيح أم يعمه والفاسد؟ فعلى الأول الأصح، هو نكاح بغير إذن، وهو يتعلق بذمته، لا رقبته في الأظهر، وعلى الثاني يتعلق بكسبه (١).

الخامس: في المرجوع عليه

والغرور في الحرية لا يتصور من السيد، وإنما يتصور من وكيله، أو من المنكوحة نفسها، أو منهما معا، لا عبرة بقول: من ليس بعاقد ولا معقود عليه، فإن كان من الوكيل، رجع الزوج عليه بقيمة الأولاد، إذا غرمها بالمهر، إن قلنا: يرجع به، وإن كان عن الأمة تعلق المغروم بذمتها يطالب به بعد العتق دون كسبها ورقبتها (٢).

وفيه وجه غريب: أنه يتعلق برقبتها، وفي هاتين الحالتين يكون الرجوع بكمال المهر، ولا فرق في الباب بين أن تكون قنة، أو مدبرة، أو معلقا عتقها بصفة، أو أم ولد، أو مكاتبة إلا أن المكاتبة تفارق غيرها في أنها لا مهر لها، وهل يغرم لها أقل ما يصلح أن يكون صداقا، فيه الوجهان المتقدمان في العيوب (٣).

وفي أن الأولاد المحكوم بحريتهم ... (٤) لهم قبل العلم ينبني غرم قيمتهم على أن ولد المكاتبة قن أو مكاتب، وفيه قولان فعلى الأول هو لمولاها، أو هو كسائر أموالها تستعين بها في كتابتها فيه قولان، فإن قلنا: إنه رقيق لسيدها، أو أنه مكاتب والقيمة لسيده، دفع المغرور قيمة الأولاد للسيد، ويرجع بها على من غره من الوكيل أو الأمة

---

(١) انظر: أسنى المطالب في شرح روض الطالب (١٧٩/٣).
(٢) انظر: أسنى المطالب في شرح روضة الطالب (١٨٠/٣)، نهاية المحتاج (٣١٩/٦)، مغني المحتاج (٢١٠/٣).
(٣) انظر: تحفة الحبيب على شرح الخطيب (٢٠٢/٤)، كفاية النبيه (٣٣/١٣).
(٤) بياض في الأصل وفي (ز).

فيأخذها من كسبها، فإن لم يكن فهي في ذمتها إلى أن تعتق، وإن قلنا: إنه مكاتب والقيمة لأمة فإن كان الغرور منها لم تغرم القيمة لها، وإن كان من الوكيل غرم لها، ورجع به عليه، وإن كان منهما، فوجهان: أحدهما: أنه يرجع بها على من شاء من الوكيل في الحال ومنها بعد العتق ولا يرجع أحدهما على الآخر [١].

وقال البغوي: يرجع المأخوذ منه بنصف ما غرمه على الآخر، وأقر بها أنه يرجع بالنصف على الوكيل في الحال، وبالنصف /[٥١/ب] الآخر عليها بعد العتق[٢].

قال البغوي: ولو ذكرت للوكيل حريتها، وذكرها الوكيل للزوج، رجع المغرور على الوكيل في الحال، والوكيل عليها بعد العتق، وإن ذكرت للوكيل حريتها، ثم ذكرتها للزوج رجع عليها إن ذكرها الوكيل للزوج أيضا[٣].

قال الرافعي: وعلى هذا، فصورة تغريرهما[٤] ما إذا ذكرا معا، وحكم الرجوع بمهر المثل إذا غرمه الزوج لجريان الدخول، والرجوع بقيمة الأولاد إذا أولدها، وغرم قيمته على القول ببطلان النكاح ،كما مر تفريعا على صحة النكاح [٥].

فرع:

إذا انفصل الولد المغرور بحرية أمه ميتا بجناية، فعلى عاقلة[٦] الجاني غرة عبد أو أمة، ويصرف إلى من يرثه، وهو أبوه وجده لأمه إن كانت، فإن قام بهما مانع من الميراث،

---

(١) انظر: العزيز (١٥٣/٨)، أسنى المطالب (٤٥٨/٤)،

(٢) انظر: التهذيب (٣١٠/٥).

(٣) انظر: التهذيب (٣١٠/٥).

(٤) في (ز): تقريرهما.

(٥) العزيز (١٥٣/٨).

(٦) العاقلة: كل عصبة مكلف غني موافق للجاني في الدين بشرط أن لا يكون من الأبعاض. انظر: تهذيب اللغة (١٥٨/١)، مقاييس اللغة (٧٠/٤)، الحاوي (٣٤٤/١٢).

بأن كانا رقيقين أو ضاويين، فيرثه عصبته الأباعد، وإلا فيثبت المال، وإن كان الأب كذلك ورثه مع جدته، وإن كان الجد كذلك ورثه الأب خاصة، وإذا انفصل مضمونا غرم المغرور قيمته، ولو مات من غير جناية، لم يجب للسيد شيء، وفيه وجه: أنه لا يغرمها [١]. وعلى المذهب فما الذي يغرم للسيد؟ فيه وجهان[٢]:

أظهرهما: عند الإمام والرافعي وينسب إلى العراقيين، أنه يغرم عشر قيمة الأم، سواء كانت قدر الغرة، أو أقل، أو أكثره، والجنين الرقيق يضمن بعشر قيمة أمه[٣].

والثاني: وقال الإمام: إنه الأصح عند الأصحاب، أنه يغرم أقل الأمرين من قيمة الغرة التي حصلت له، وعشر قيمة الأم، فإن أوجبنا عشر قيمة الأم، فلا تفضيل فيه، ولا يتوقف تغريمه على حصول الغرة له، وإن أوجبنا الأقل فيتعلق بالغرة، فيأخذ السيد منها حقه، فما فضل كان لورثة الجنين، ولا يغرم المغرور إلا بعد أخذ الغرة، ثم ينظر إلى ما تسلم له، فإن كان معه جده لم يلزمه إلا خمسة أسداس الغرة[٤].

وعبر بعضهم عن الوجهين: بأن محل الغرم ذمة المغرور أو الغرة، وبناهما الفوراني على القولين في أن السيد إذا اختار فداء الجاني بفدية بالأرش، بالغا ما بلغ أو بأقل الأمرين منه ومن القيمة[٥].

واستبعده الإمام هذا إذا كان الجاني أجنبيا [٦]، فإن كان السيد فتغرم عاقلته لورثة الجنين الغرة، ويغرم المغرور العشر أو أقل /[٥٢/أ] الأمرين، فيه الوجهان[٧]:

---

(١) انظر: العزيز (١٥٤/٨)، الروضة (١٩٠/٧).

(٢) انظر: المصادر السابقة.

(٣) انظر: نهاية المطلب (٤٤٢/١٢)، العزيز (١٥٤/٨).

(٤) انظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (٤٤٢/١٢).

(٥) انظر: العزيز (١٥٥/٨).

(٦) انظر: نهاية المطلب (٤٤٣/١٢).

(٧) انظر: العزيز (١٥٥/٨)، الروضة (١٩١/٧-١٩٢).

فعلى الأول عشر قيمة الأم للسيد، قال الإمام: ويجوز أن يقال يصرف إلى ورثة الجنين، ولا يغرم المغرور شيئا، وأجاب عنه[١].

وعلى الثاني: إذا حصلت الغرة يصرف منها العشر إلى السيد، فإن بقي شيء فهو للورثة [٢].

وقال الإمام: إذا كانت الغرة لا تزيد على العشر، فصرفناها إلى السيد كان الحاصل إيجاب مال على عاقلة الجاني له، وهو مستبعد[٣].

وإن كان الجاني المغرور فتجب الغرة على عاقلته لبقية الورثة دونه، ويجب على المغرور الغرم لسيد الأمة، إن اعتمدنا التفويت، وقلنا: بوجوب العشر، فإن زاد على الغرة، ويستلم الغرة للورثة، وإن قلنا: يجب أقل الأمرين أخذ عشر قيمة الأم من الغرة، ويترك ما بقي منها للورثة، فإن كانت قيمة الغرة مثل عشر قيمة الأم أو دونها، صرفت كلها إلى السيد، فإن كان المغرور عبدا تعلقت الغرة برقبته، فإن أوجبنا الأول، فإذا حصلت الغرة صرف إلى السيد منها عشر قيمة الأم، فإن فضل شيء فهو للورثة، وإن أوجبنا الغرة، سلمت الغرة إلى الورثة، وحق السيد يتعلق بذمة المغرور، فيتبع به بعد العتق، وإن كان الجاني عبد المغرور، فإن اعتمدنا التفويت، وقلنا: يجب عشر قيمة الأم فحق سيد الأمة على المغرور، ولا تتعلق الغرة برقبة عبده، إن كان حائز ميراث الجنين، وإن لم يكن حائزا بأن كانت معه الجدة تعلق نصيبها خاصة برقبته [٤].

فرعان:

الأول: خيار الغرور، هل هو على الفور أم هو على الأقوال الثلاثة الآتية في العتق؟

---

(١) انظر: نهاية المطلب (٤٤٥/١٢).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٣١٥/١٢)، أسنى المطالب في شرح روضة الطالب (١٨٠/٣).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٤٤٥/١٢).

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٥٥/٨).

فيه طريقان[١]: أشبههما: الأول.

الثاني: قال البغوي: إذا أثبتنا خيار الغرور يتفرد من له الخيار بالفسخ دون الحاكم[٢].

قال الرافعي: لكن هذا الخيار مختلف فيه، فإنه يبطل العقد في رأي، وعلى صحته ففي ثبوته خلاف، فليكن كفسخ النكاح بالعيب [٣].

السبب الثالث للخيار: العتق تحت العبد وفيه مسائل:

الأولى: إذا عتقت الأمة تحت عبد، ثبت لها الخيار، فإن رضيت به استمر النكاح، ولا خيار لأوليائها، وإن عتقت تحت حر، فلا خيار لها، ولو عتق بعضها فلا خيار، وفيه وجه غريب: أن لها الخيار إذا كانت الحرية فيها أكثر، ولو عتقت كلها تحت من بعضه رقيق [٥٢/ب] أو مكاتب أو مدبر فلها الخيار [٤].

ولو دبرت أو كوتبت، أو استولدت بوطء شبهة، أو علق عتقها بصفة، فلا خيار، ولا فرق بين المدخول بها وغيرها، ولا بين أن تطرأ الحرية وهي قنة، أو وهي مكاتبة، أو مدبرة، ويثبت للصبية والمجنونة عند الإفاقة والبلوغ، ولا يقوم وليهما مقامهما فيه، وللزوج الاستمتاع، وعليه النفقة والكسوة إلى الاختيار بعدهما، وفي كونه على الفور الخلاف الآتي في العاقلة[٥]، وفي منعه من وطئ الصبية إلى البلوغ وجهان: أصحهما: لا يمنع [١].

---

(١) انظر: المصدر السابق، الروضة (١٩٢/٧)

(٢) انظر: التهذيب في فقه الإمام الشافعي (٣٠٨/٥).

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٥٦/٨).

(٤) انظر: التهذيب في فقه الإمام الشافعي (٤٦٢/٥)، العزيز شرح الوجيز (١٥٦/٨)، الروضة (١٩٢/٧)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب (١٨١/٣).

(٥) انظر: الروضة (١٩٤/٧).

وأما المجنونة فلا يمنع من وطئها قطعا وفي الذخائر ما يقتضي إجراء الخلاف فيها.

الثانية: إذا عتقت الأمة ولم تعلم بالعتق حتى عتق الزوج، ففي سقوط خيارها قولان: أظهرهما: أنه يسقط، وهما كالوجهين فيما إذا لم يعلم بعيب ما اشتراه حتى زال، وفيما إذا لم يعلم الشفيع بالبيع حتى باع، ويجريان فيما إذا علم به، لكن لم يفسخ حتى زال على القول بأنه ليس على القود، ولو عتق الزوجان معا فلا خيار [٢].

الثالثة: لو طلقها الزوج قبل الفسخ، فإن كان الطلاق رجعيا فلها الفسخ، وتستفيد به قطع الرجعة، وقصر العدة، فإن فسخت فهل تستأنف عدة أخرى أم تكفي بقية تلك العدة؟ فيه قولان[٣]:

أصحهما: الثاني، فعلى هذا تكمل عدة الحرائر أم تكفي عدة الإماء، فيه خلاف يأتي في العِدد إن شاء الله. فإن أخرت الفسخ لم يبطل خيارها بذلك، وإن قلنا: إنه على الفور، وإن أجازت لم تصح إجازتها، ولا يخرج على وقف العقود.

وخرجه بعضهم عليه، فعلى هذا إن راجعها صحت الإجازة وإلا لغت، وفيه وجه: أن الإجازة تصح، وإن كان الطلاق بائنا فطريقان[٤]:

أحدهما: أن في وقوعه في الحال قولين:

أصحهما: أنه يقع ويبطل خيارها.

والثاني: أن الطلاق موقوف والخيار ثابت، فإن فسخت بان أنه لم يقع وإلا بان أنه وقع والثاني القطع بالأول [٥].

=

(١) انظر: الحاوي (٣٦٦/٩)، العزيز (١٥٧/٨).

(٢) انظر: الحاوي (٥٠٠/١١)، المهذب (٥١/٢)، التهذيب (٤٦٤/٥).

(٣) انظر: العزيز في شرح الوجيز (١٥٨/٨)، روضة الطالبين (١٩٣/٧).

(٤) انظر: المصادر السابقة.

(٥) انظر: العزيز (١٥٨/٨)، روضة الطالبين (١٩٣/٧).

ولو بادر الزوج إلى الطلاق قبل الفسخ ففي نفوذ طلاقه هذا الخلاف، وعن أبي حامد أنه قال: لا خلاف أنه ينفذ طلاقه.

ولو طلقها طلاقا رجعيا /[٥٣/أ] فعتقت في العدة، فالحكم كما لو طلقها بعد العتق وقبل الفسخ، لكن حكى الرافعي هنا عن السرخسي أنه حكى وجها: أن الفسخ موقوف إن راجعها نفذ ولا يبعد مجيئه(١)، ثم قال الماوردي: فإن فسخت فهل له الرجعة بعده؟ فيه وجهان: فإن قلنا: لا، فقد طرأت الحرية في العدة فهل تكمل عدة الإماء أو عدة الحرائر؟ فيه قولان: وإن قلنا: له أن يراجع، فإن لم يفعل فالحكم كما مر، وإن راجع حصلت الفرقة بالفسخ دون الطلاق فتعتد من وقت الفسخ عدة حرة(٢).

الرابعة: إذا عتق الزوج وتحته أمة، فلا خيار له على الصحيح، وفيه قول: وقيل وجه: أن له الخيار(٣).

الخامسة: خيار المعتقة هل هو على الفور؟ فيه أربعة أقوال ووجه(٤):

الأظهر: أنه على الفور، والثاني: أنه على التراخي إلى أن يطأها، أو يصرح بإسقاطه وصححه المحاملي والعُمراني.

الثالث: أنه على التراخي إلى أن يُمَكِّن من وطئها، أو يسقط حقها، أو يوجد منها ما يدل على الرضى مثل أن يقبلها فتسكت(٥).

الرابع: أن يمتد ثلاثة أيام، والوجه: أنه يمتد امتداد مجلس العتق أو مجلس بلوغ خبره، فإن قلنا: إنه على الفور، فالحكم فيه كما مر في الرد بالعيب، وفي الشفعة، وإن قلنا: إنه

---

(١) انظر: العزيز (١٥٨/٨).
(٢) انظر: الحاوي (٣٧٧/٩)، العزيز (١٥٨/٨).
(٣) انظر: العزيز (١٥٩/٨)، الروضة (١٩٤/٧).
(٤) انظر: الحاوي (٤٩٢/١١)، الوسيط (١٧٦/٥-١٧٧)، العزيز (١٥٩/٨/١٦٠).
(٥) انظر: العزيز (١٦٠/٨)، الروضة (١٩٤/٧).

على التراخي فلو مَكَّنت من الوطء، لكن لم يطأ لم يسقط حقها قاله الإمام. [(١)]

قال: ولو أصابها الزوج مكرهة، ففي سقوط خيارها تردد. ولو قبض على فيها لم يبطل حقها قطعا، ولو ادعى أنه أصابها راضية، فأنكرت الإصابة ففي المصدق منهما وجهان، وإن قلنا: بالرابع، قال الإمام: ابتداء الأيام من وقت ثبوت الخيار، وذلك إذا علمت بالعتق، وأنه يثبت الخيار لا من وقت العتق[(٢)]، وإذا وجد ما يقتضي سقوط حقها من الفسخ، فلم يفسخ بأن أخرت على الأول، وأمكن على الثاني، أو مضت ثلاثة أيام ولم تفسخ على الرابع، أو فارقت المجلس ولم تفسخ على الوجه، وادعت الجهل بثبوت الخيار فطرق[(٣)]:

أحدها: في قبول قولها فيه: قولان، والثاني: يقبل قطعا، والثالث: لا يقبل قطعا.

ولو ادعت الجهل بأنه على الفور، قال الغزالي: إنه لا يقبل[(٤)].

واستغرب منه ذلك مع حكاية الخلاف في دعواها الجهل بثبوته، وقد /[٥٣/ب] قال هو والإمام والبغوي: لو ادعى الشفيع الجهل بأن الأخذ على الفور ومثله يخفى عليه قبل قوله [(٥)]. وقد حكى الروياني فيها وفي الشفيه وجهين في قبول دعوى الجهل بأن الخيار على الفور.

وقال الرافعي: إنه لم يتعرض لهذه الصورة في كتب الأصحاب[(٦)].

---

(١) انظر: نهاية المطلب (٣٢٠/٧).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٢٩٤/١٢).

(٣) انظر: العزيز (١٦٠/٨)، الروضة (١٩٤/٧-١٩٥).

(٤) انظر: الوسيط في المذهب (١٧٦/٥).

(٥) انظر: نهاية المطلب (٤٣٤/٧)، التهذيب (٣٥٠/٤)، الوسيط (١٧٦/٥)

(٦) انظر: الوجيز شرح العزيز (١٦٠/٨)، ونصه: «ولم أر تعرضا لهذه الصورة في سائر كتب الأصحاب، نعم، صورها العبادي في "الرقم" وأجاب بأنها، إن كانت قديمة العهد ...».

وقال العبادي: إن كانت قديمة العهد بالإسلام وخالطت أهله لم يعذر وإلا فقولان[١].

قال الإمام: ولو ادعت الزوجة أو الزوج الجهل بأن العيوب المثبتة للخيار في النكاح مثبتة، فينبغي أن يخرج على القولين.[٢]

وقال الماوردي: إن كانت ممن يخفى عليها ذلك، قبل قولا واحدا، وإن كان ممن لا يخفى عليها ذلك لم يقبل قولا واحدا، ولو صدقها الزوج بقي خيارها قطعا[٣].

وكذا قال الإمام: فيما إذا صدق البائع المشتري على جهل سبق الخيار[٤].

ولو ادعت الجهل بالعتق فطريقان[٥]:

أحدهما: فيه قولان، والثاني: القطع بالقبول، والثالث: وهو الأصح: أنه إن صدقها ظاهر الحال، بأن كان السيد غائبا عند العتق، قبل قولها بيمينها، وإن كذبها ظاهر الحال، بأن كانت عنده في المنزل وبعد خفائه عليها لم تصدق.

السادسة: إذا عتقت قبل الدخول، وفسخت سقط المهر، ولا متعة لها، وليس للسيد منعها من الفسخ لإسقاط المهر، وإن فسخت بعد الدخول، فإن تقدم الدخول على العتق وجب المسمى، وإن تأخر عنه بأن كانت جاهلة بالحال، ووطئت مكرهة على القول الثاني، فهل يجب للسيد المسمى أو مهر المثل؟

---

(١) نقله عنه الرافعي في العزيز (١٦٠/٨) ينظر: الأشباه والنظائر (٢٧٠/٣).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٤٧١/١٢).

(٣) انظر: الحاوي (٤٩٣/١١).

(٤) انظر: نهاية المطلب (٤٧١/١٢).

(٥) انظر: الوسيط (١٧٦/٥)، العزيز (١٦٠/٨).

قال العراقيون والبغوي: هو على الخلاف المتقدم، فيما إذا حدث العيب بالزوج ثم دخل بها ثم فسخت[(١)]. والظاهر: وجوب مهر المثل، وجزم به بعضهم[(٢)].

وقال المتولي وآخرون: ظاهر المذهب وجوب المسمى[(٣)].

وقال الإمام والبغوي: يجب المسمى قطعا، ولا يأتي فيه القول بوجوب مهر المثل، ولو اختارت المقام معه، وجرت تسمية صحيحة أو فاسدة، فالمهر للسيد أيضا وإن كان زوجها تفويضا، فإن دخل بها الزوج أو فرض لها قبل العتق فهو للسيد، وإن عتقت قبل الدخول أو الفرض، ثم دخل بها جاهلا فهل المهر لها أو /[٥٤/أ] للسيد؟

فيه وجهان بناء على أن المهر يجب لها بالعقد أو بالفرض والدخول وهو كالخلاف الآتي فيما إذا دخل بها بعد العتق، ثم طلقها هل يكون المهر لها وللسيد[(٤)].

فروع: أحدها إذا كان له جارية قيمتها مائة وليس له سوى مائة درهم غيرها فتزوجها بمائة وأعتقها في مرض موته قبل الدخول أو أوصى بعتقها فعتقت قبله فلا خيار لها لجواز أن يختار الفسخ ولا يخرج من الثلث.

الثاني: لزوج العتيقة وطؤها ما لم تفسخ كما تقدم في زوج المجنونة وكذا زوج الصغيرة على الصحيح.

الثالث: هذا الفسخ تستقل به المعتقة ولا يحتاج فيه إلى الرفع إلى الحاكم.

السبب الرابع: العجز عن الوطء بالتعنين وما في معناه، مما يوجب الناس منه، وهو

(١) انظر: التهذيب في فقه الإمام الشافعي (٤٥٦/٥).

(٢) انظر: العزيز (١٦٠/٨)، الروضة (١٩٤/٧).

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) انظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (٢٢١/١٣)، التهذيب في فقه الإمام الشافعي (٢٧٨/٥).

ضعف يكون في الدماغ أو في القلب أو في الكبد أو في الذكر(١).

قال الإمام: وهذه العنة الحقيقية وقد تسقط شهوة الإنسان عن امرأة مخصوصة دون غيرها، وليست العنة مرضا ميؤوس الزوال(٢).

وفي معناها جب الذكر فيثبت الخيار، إن لم يبق منه قدر يمكن الجماع به، بأن لا يبقى منه قدر يمكن إيلاج قدر الحشفة منه، فإن بقي منه ما يمكن ذلك فلا خيار(٣).

وعن ابن سلمة (٤) تخريجه على القولين الآتيين في الخصي، فإذا ثبت عجزه عن الجماع بإقراره أو تحليفها بعد نكوله في جواب دعواها عجزه ضربت له المدة.

وعن الشيخ أبي حامد أنه يثبت الخيار في الحال(٥).

وكذا لو امتنع عليه الوطء لمرض لا يُرجا زواله وفي إلحاق الخصي والمشلول بالمجبوب في إثبات الخيار قولان(٦): أصحهما: لا، وقطع به بعضهم.

ومحل الخلاف ما إذا كان يمكنه الجماع، فإن كان لا يقدر عليه أجل كالعنين نص عليه(٧).

---

(١) انظر: العزيز (١٦١/٨)، شرح مشكل الوسيط (٦٠٣/٣)، الروضة (١٩٥/٧).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٤٧٩/١٢).

(٣) انظر: الوسيط (١٦٠/٥)، الروضة (١٩٥/٧).

(٤) أبو الطيب مُحَّد بن المفضل بن سلمة بن عاصم الضبي البغدادي الفقيه الشافعي، كان من كبار الفقهاء ومتقدميهم، أخذ الفقه عن أبي العباس ابن سريج، وكان موصوفا بفرط الذكاء، وصنف كتبا عديدة، وتوفي سنة ث٣٠٨هـ، رحمه الله تعالى، وله في المذهب وجوه حسنة. انظر: تهذيب الأسماء ص (٧٤٥)، وفيات الأعيان (٢٠٥/٤)، طبقات الشافعيين (ص٢٣٣).

(٥) انظر: العزيز (١٦٢/٨).

(٦) انظر: الحاوي (٣٧١/٩)، العزيز (١٦١/٨-١٦٢)، الروضة (١٩٥/٧).

(٧) انظر: الأم (١١١/٦).

والعنة الطارئة بعد الوطء لا تؤثر قطعا[(١)] وقد تقدم، ولو كان تحته امرأتان فَعَن عن إحداهما دون الأخرى، يثبت الخيار للتي عَنَّ عنها، وقد يتفق ذلك لنفرة أو جب[(٢)]. وأما العنة المحققة فلا تختلف باختلاف النسوة ولو عنَّ عن الوطء في الماضي وقدر عليه في غيره وقد يتفق ذلك لعادة جبته ثبت لها الخيار.

ولو عجز عن افتضاض زوجته البكر، وهو يأتي الثيب، فلها الخيار وضرب المدة /[٥٤/ب] ليتحقق العجز في حقها، ولو امتنع من الوطء مع قدرته عليه باعتراف المرأة، فلا خيار لها[(٣)].

وهل يثبت لها المطالبة بوطئة واحدة وإجبار الزوج عليها؟ فيه وجهان [(٤)]:

أصحهما: لا، والثاني: يثبت لمعنَيَيْن[(٥)]:

أحدهما: حصول التحصين. والثاني: تقرير المهر لها من سقوطه بالفسخ وتشطره بالطلاق.

وبناهما الشيخ أبو مُحَمَّد على القولين، فيما إذا نكح امرأة بشرط أن لا يطأها، هل يصح النكاح؟ إن قلنا: لا يصح لمخالفته مقتضى العقد، وجبت وطئة للاستمتاع، وإن قلنا: يصح لم يجب [(٦)].

وعكسه الماوردي فبنى تلك المسألة على هذه كما تقدم[(٧)].

---

(١) انظر: الأم (١١١/٦)، المختصر ص٢٤٦، الروضة (١٩٥/٧)، نهاية المطلب (٤٧٩/١٢).

(٢) انظر: العزيز (١٦١/٨).

(٣) انظر: الوسيط للغزالي (١٧٨/٥)، العزيز (١٦١/٨).

(٤) انظر: نهاية المطلب (٤٨٦/١٢)، العزيز (١٦٢/٨)

(٥) انظر: نهاية المطلب (٤٨٦/١٢-٤٨٧)

(٦) انظر: الحاوي (٢٧٣/٩)، العزيز (١٦٣/٨)،الإقناع للشربيني (٤٥١/٢).

(٧) انظر: الحاوي (٣٧٣/٩).

وعلى الوجه الثاني: إن عللنا بتقرير المهر، فكانت قد أبرأت منه، لم يبق لها مطالبته بالوطء، ولو كانت أمة فالمطالبة به لسيدها، وليس له المطالبة إذا زوج أمته من عبده[١].

وإن عللنا بالتحصين، ثبت لها المطالبة في الصورتين دون السيد[٢]، وعلى كلا المعنيين لا يرهق إلى الوطء، بل يترك ليستعد له على العادة.

قال الإمام: ومقتضى القياس أن يمهل مدة الإيلاء[٣]. على التعليل بالتحصين، ولو كان به مرض أو عذر أمهل إلى زواله، ولو أصر على الامتناع بغير عذر حبس إلى أن يطأ، أو يطلق كالمولي.

قال الإمام: ولا يبعد أن يخرج من الإيلاء أن القاضي يطلق عليه، لكن لم يقولوه[٤].

ومتى غيب الحشفة في الفرج، سقطت المطالبة، ولو في حال الحيض، أو النفاس، أو الصيام، أو الإحرام، أو ظنه أنها غيرها، ولو باستعانة بيده، أو يدها فإن أحكام الوطء كلها منوطة بتغييب الحشفة إلا في إناطة فساد الصوم بتغييبها فإن فيه خلاف تقدم في بابه[٥].

والمعني به أن يشتمل الشفران وملتقاهما عليها، فلو انفلت الشفران إلى الباطنة، وكانت الحشفة تلاقي ما انعكس من القشرة الظاهرة، ففيه تردد. وتغييب قدر الحشفة من مجبوب بعض الذكر، لا يغيب الحشفة من السليم على الظاهر، وقيل: لا بد من تغييب الكل، ورجحه جماعة[٦].

---

(١) انظر: الحاوي (٧٨/٩).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٤٨٧/١٢-٤٨٨)، العزيز (١٦٢/٨).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٤٨٧/١٢-٤٨٨).

(٤) انظر: نهاية المطلب (٤٨٨/١٢).

(٥) انظر: نهاية المطلب (٤٨٩/١٢).

(٦) انظر: المصدر السابق.

قال العمراني: وعندي أن الغسل، وجميع أحكام الوطء على [٥٥/أ] هذين الوجهين[١].

قال البغوي: وأقل ما يسقط به حكم العنة، افتضاض البكر بآلة الافتضاض، وتغييب الحشفة في الثيب[٢].

قال الرافعي: وهو يدل على أن الافتضاض لا يحصل إلا بتغييب الحشفة[٣].

وما ذكره البغوي هو نصه في الأم.

قال القاضي: لكن الجمهور حملوه على أن الافتضاض يكون بتغييب الحشفة [٤].

النظر الثاني: في ضرب المدة

وفيه مسألتان:

الأولى: إذا ثبتت عنة الزوج البالغ العاقل، إما بإقراره عند الحاكم، أو بإقامة البينة على إقراره، أو بيمينها بعد نكوله على المذهب، ضرب القاضي له سنة بمهلة فيها فلو قال: مارست نفسي، وأنا عنين، فلا تضربوا المدة، لم يرجع إليه، ولا بد من ضربها لتحقق عجزه، ولا يتصور ثبوت العنة بالشهادة[٥]. ولو ادعت عِنَّته فأنكرها، حلف فإن نكل فثلاثة أوجه[٦]:

أصحها: أن اليمين ترد عليها وتحلف إذا بانت لها عنته بالقرائن وطول المدة

(١) انظر: البيان (٣٠٥/٩).
(٢) انظر: التهذيب (٤٦٦/٥).
(٣) انظر: العزيز (١٦٤/٨).
(٤) انظر: العزيز (١٦٤/٨)، الروضة (٢٥٧/٨).
(٥) انظر: الأم (١١٠/٦)، الوسيط (١٨٠/١٧٩/٥).
(٦) انظر: السنن الكبرى للبيهقي (٣٧٠/٧)، الحاوي (٣٧٠/٩).

والممارسة (١).

وثانيها: لأبي إسحاق: أنها لا ترد عليها ولا يقضي عليه بالنكول (٢).

وثالثها: للإصطخري أن المدة تضرب ويحكم في ذلك بالنكول من غير يمين والأولان راجعان إلى أن يمين الرد كالبينة فلا يحلف وكالإقرار فيحلف (٣).

وفرع بعضهم عليه أن تحليف الزوج لا يشرع أصلا، إذ لا فائدة في نكوله ورد اليمين عليها (٤).

وإن حلف على أنه ليس بعنين، تركناه ولم نطالبه بإقامة برهان عليه بالوطء إلا على قولنا: إن للمرأة المطالبة بوطئة واحدة، ثم إذا ثبتت عنته بإقرار أو حلفها لم تضرب المدة إلا بطلبها ذلك، ولو ظن القاضي أن سكوتها عنه لدهشة أو جهل فلا بأس بتنبيهها(٥) عليه، وقولها: إني طالبة حقي على وجه الشرع، كاف في ضرب المدة، وإن جهلت الحكم مفصلا (٦). وابتداء المدة من حين يضربها القاضي، لا من حين الثبوت، بخلاف مدة الإيلاء فإنها من وقت اليمين ويستوي في قدرها الحر والعبد (٧).

الثانية: إذا مضت مدة سنة، ولم يجر وطء باتفاق الزوجين لم ينفسخ النكاح، ولم يكن لها فسخه، وفيه وجه: أن لها فسخه، بل ترفع الأمر إلى القاضي، وتسأله أن يقضي عليه بالعنة، فإن ادعى أنه أصابها في المدة، صدق بيمينه، فإن نكل [٥٥/ب]

---

(١) انظر: الوسيط (١٧٩/٥)، مغني المحتاج (٢٠٦/٣)، تحفة المحتاج (٣٥٢/٧).

(٢) انظر: الوسيط (١٧٩/٥).

(٣) انظر: المهذب (٤٩/٢)، البيان (٣٠/٩).

(٤) انظر: الوسيط في المذهب (٣٩٧/٦)، العزيز (١٦٤/٨-١٦٥).

(٥) في (ز): تشبيهها.

(٦) انظر: نهاية المطلب (٤٨٣/١٢)، العزيز (١٦٥/٨).

(٧) انظر: الوسيط (١٨٠/٥)، العزيز (١٦٥/٨)..

ردت اليمين عليها على المذهب [١].

فإن حلفت أو أقر الزوج بعدم الإصابة، قضى القاضي به، وقد حان وقت فسخها، فإن استمهل ثلاثة أيام، ففي إمهالها خلاف كنظيره في الإيلاء، وفي استبدادها بالفسخ وجهان[٢]:

أقربهما وهو المذهب عند المتولي: نعم.

وثانيهما: لا، وهو منوط بالحاكم فيخيرها القاضي بين أن يفسخ أو تفسخ بطلبها. وهما كالوجهين في استقلالها بالفسخ بالعيب، لكن هذا بعد المرافعة وشك قبلها، فإن قلنا: تفسخ بنفسها، فهل يتوقف على قول القاضي ثبتت العنة، أو يثبت حق الفسخ فاختاري أم يكفي إقرار الزوج بعدم الإصابة؟ فيه وجهان: أشبههما: الأول، وهو قول القاضي[٣].

ولو قالت: اخترت الفسخ، ولم يقل للحاكم نفذته، ثم رجعت ففي صحة رجوعها وبطلان الفسخ وجهان: الأصح المنع [٤].

قال الرافعي: ويشبه أن يكونا مفرعين على استقلالها بالفسخ، ولا خلاف أن القاضي لا يُطَلِّق على العنين[٥].

فروع

الأول: لو انعزلت المرأة عنه في المدة، أو حبست فيها، أو مرضت لم يحسب، فإذا

---

(١) انظر: الوسيط (١٨٠/٥)، البيان في المذهب الشافعي (٣٠٨/٩)، كفاية النبيه (١٧٣/١٣).

(٢) انظر: العزيز (١٦٦/٨).

(٣) انظر: العزيز (١٦٦/٨)، الروضة (٦١/١٢).

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٦٥/٨)، روضة الطالبين (١٩٨/٧)،كفاية النبيه (١٧٣/١٣).

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٦٥/٨).

زال ذلك فالقياس أن يستأنف السنة وينتظر مضي ذلك الفصل من السنة للإجزاء[١].

ولو انعزل الزوج عنها، أو حُبس، أو مرض لم يمنع احتساب المدة، وحيضها لا يمنع احتسابها وفي سفره وجهان: أصحهما: أنه لا يمنعه [٢].

الثاني: امرأة الصبي، والمجنون، والمجبوب إذا دعت العنة لم تسمع عليهم، ولا على وليهم، ولم تضرب المدة، وقيل: في الصبي المراهق قول: إنها تسمع عليه سواء أقر بها أو سكت وتضرب له المدة وهو ضعيف لم يثبته الجمهور [٣].

الثالث: لو جن الزوج في أثناء المدة، ومضت وهو مجنون، وطلبت الفرقة لم يجب[٤].

الرابع: لو قالت: بعد مضي المدة أجلت سنة أخرى أو شهرا فوجهان[٥]: أحدهما: أن لها ذلك، ولها أن تفسخ متى شاءت كإمهال[٦] رب الدين. وأصحهما: أنه يبطل حقها، ومقتضى كلام الماوردي أنه لا يبطل إذا كان قبل الرفع إلى الحاكم[٧].

النظر الثالث: في [استيفاء الخيار]

هذا الفسخ في الأحكام كالفسخ بسائر العيوب، في أنه على الفور على المذهب [٨] [٥٦/أ] وتجيء فيه الطريقة المذكورة وفيه ثلاثة أقوال كخيار العتق، فعلى قول: يثبت

---

(١) انظر: نهاية المطلب (٤٩٧/١٢-٤٩٨)، أسنى المطالب (٢٠٧/٣)، مغني المحتاج (٢٠٧/٣)، كفاية النبيه (١٧٤/١٣).

(٢) انظر: العزيز (١٦٦/٨).

(٣) انظر: العزيز (١٧٠/٨)، البيان (٣١٢/٩)، كفاية النبيه (١٧٧/١٣).

(٤) انظر: العزيز (١٧٠/٨-١٧١)، الروضة (٢٠٠/٧-٢٠١).

(٥) انظر: العزيز (١٧١/٨)، الروضة (٢٠١/٧).

(٦) في (ز): كإهمال.

(٧) انظر: الحاوي (٣٧٤/٩).

(٨) انظر: المهذب (٤٥٢/٢)، الوسيط (١٨١/٥)، العزيز (١٦٦/٨-١٦٧)، المنهاج مع نهاية المحتاج (٣١٦/٦).

عند مضي السنة، وعلى قول: عند اعتراف الزوج عند القاضي بعدم الإصابة، وعلى الثالث: عند تفويض القاضي الفسخ إليها، فمتى أخرت سقط حقها[١].

وقطع الماوردي بأنها لا يسقط خيارها، إذا أخرت بعد المدة[٢].

وقيل: الرفع إلى القاضي، وأنها إذا رضيت به فلا اعتبار للولي على المذهب، وأنها إذا رضيت به بعد ثبوته بمضي المدة، يسقط حقها من الفسخ، وليس لها العود إليه بخلاف ما إذا رضيت بترك المطالبة في الإيلاء، وبإعساره فإن لها المطالبة والفسخ، ولو فسخت في أثناء المدة لم ينفذ، ولو رضيت بالمقام معه فيها أو قبلها ففي سقوط حقها قولان[٣]:

أصحهما: لا، وللمسألة نظر على عكسها إذا صححنا بيع الغائب[٤]، ولو رضيت به بعد المدة فطلقها طلاقا رجعيا، ثم راجعها لم يعد حق الفسخ.

وقد تجب العدة من غير وطء وتثبت الرجعة بطرق[٥]:

أحدها: أن يجامع غيرها ممن تحل له، وينزل خارج الفرج فتستدخل هذه ماءه.

وثانيها: أن يفاخذها وينزل في الفرج، فالعدة تجب في هاتين الصورتين على الصحيح.

وثالثها: أن يولج بعض الحشفة وينزل، والعنين قد ينزل.

ورابعها: أن يأتيها في غير المأتى، فتجب العدة، وتثبت الرجعة على خلاف فيه.

---

(١) انظر: المهذب (٤٥٢/٢)، العزيز (١٦٧/٨)، روض الطالب وأسنى المطالب (١١٣١/٦).

(٢) انظر: الحاوي في فقه الشافعي (٣٧٤/٩).

(٣) انظر: الوسيط (١٨١/٥)، التهذيب (٤٦٧/٥)، البيان (٣٠٨/٩).

(٤) بيع الغائب هو بيع العين المملوكة للبائع الموجودة في الواقع، ولكنها غير مرئية. انظر: المهذب (٢٦٣/١)، المجموع (٣١٥/٩)، مغني المحتاج (١٨/٢)

(٥) انظر: الحاوي (٥١٢/١١).

وحكم العنة باق على الصحيح[١].

وخامسها: أن يكون الشافعي ﷺ فرعه على قوله القديم: في وجوب العدة، وثبوت الرجعة بالخلوة، لكن قال الشيخ أبو حامد: هذا لا يصح، فإنه ذكره في الأم [٢] وفيها: أن الخلوة لا توجب العدة، ولو طلقها طلاقا بائنا، أو بانت بانقضاء العدة أو فسخت بالعنة، ثم تزوجها ففي عود حق الفسخ قولان[٣]:

القديم: لا، والجديد: أنه يعود.

وبناهما بعضهم على قول عود الحنث، ولم يرتضه المحققون، وحكاهما القاضي الطبري وجهين، وبناهما على القولين فيما إذا رضيت بالمقام معه قبل الرفع إلى الحاكم أو بعده وقبل انقضاء المدة وأجراهما إذا ما علمت المرأة عند العقد أنه عنين[٤].

وحكى البغوي طريقين فيما إذا نكح امرأة وهي تعلم /[٥٦/ب] أنه حكم بعنته في حق أخرى[٥]:

أحدهما: إجراء القولين.

والثاني: القطع بثبوت الخيار.

ولو نكح امرأة ووطئها، ثم فارقها، ثم جدد نكاحها مَن عنَّ عنها في النكاح الثاني، ثبت لها الخيار قطعا[٦].

---

(١) انظر: العزيز (١٦٧/٨).

(٢) انظر: الأم (٢٥٨/٥).

(٣) انظر: الوسيط (٤٥٧/٥).

(٤) انظر: التعليقة للطبري ص ٦٧٦.

(٥) انظر: التهذيب في فقه الإمام الشافعي (٤٦٧/٥-٤٦٨).

(٦) انظر: العزيز (١٦٨/٨).

النظر الرابع: في التنازع في الإصابة

ومهما تنازع الزوجان فيها مطلقا، فالقول قول من ينكرها منهما، حتى لو ادعاها الزوج بعد الطلاق لإثبات الرجعة، فالقول قولها له، ولا تستحق كمال مهر، ولا نفقة، ولا كسوة، ولا سكنى(١).

ولو قبضت المهر لم يرجع عليها بشطره، ولا عِدَّة عليها، ولو ادعته تقصد به استحقاق كمال المهر، والكسوة، والنفقة، والسكنى فالقول قوله، ويسترد الشطر، وليس لها أن تنكح حتى تنقضي عدتها (٢) ويستثنى من ذلك أربع مسائل:

الأولى: مسألتنا، فإذا ادعت عنته فادعى الإصابة صدق بيمينه، سواء كان قبل مضي السنة المضروبة أو بعدها، سواء كان صحيح الأعضاء، أو خصيا، أو مقطوعا بعض الذكر وأمكنه الجماع بالباقي(٣).

وقال أبو إسحاق: إن كان خصيا أو مقطوع بعض الذكر، صدقت المرأة بيمينها، وهذا الوجه يجري سواء قلنا: بثبوت الخيار بقطع بعض الذكر في الحال فرضيت به، ثم ادعت عنته، أو قلنا: لا يثبت به(٤).

ولو اختلفا في أن الباقي من الذكر يمكن الجماع به فوجهان(٥):

أحدهما: قول ابن أبي هريرة: القول قولها، ونسبه الرافعي إلى الأكثرين(٦).

---

(١) انظر: الوسيط (١٨١/٥)، التهذيب (٤٦٨/٥)، العزيز (١٦٨/٨).

(٢) انظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (١٩٥/١٥).

(٣) انظر: الأم (١١١/٦)، العزيز (١٦٨/٨).

(٤) انظر: الحاوي (٣٧٩/٩)، العزيز (١٦٨/٨).

(٥) انظر: التهذيب (٤٦٩/٥)، العزيز (١٦٨/٨).

(٦) انظر: العزيز (١٦٨/٨)، ونصه: «ولو اختلفا في أن الباقي من الذكر، هل يمكن الجماع به فالذي ذكره الأكثرون القطع بأن القول قولها؛ لزوال أصل السلامة».

وحكى ابن الصباغ أن المحاملي قطع به وقال لم أره لأحد من أصحابنا فعلى هذا يكون لها الخيار في الحال تغليبا لحكم القطع دون العنة [١] .

وثانيهما: عن أبي إسحاق، وصححه المتولي [٢] وأورده ابن الصباغ [٣] احتمالا أنه يُرى أهل الخبرة ليخبروا عن الحال، كما لو ادعت أنه مجبوب فلا يكون لها الخيار في أصح القولين عاجلا إلا أن يؤجل لها أجل العنة.

ولو ادعت عجزه بعد مضي المدة، وادعى الزوج ممانعتها، فإن كان لأحدهما بينة قضى بها وإلا فالمصدق الزوج، فإذا حلف ضرب القاضي المدة ثانيا[٤]، وأسكنها بين قوم ثقات يتفقدون حالها، فإذا مضت المدة اعتمد قول الثقات وعمل به قاله المتولي [٥].

الثانية: إذا طالبت امرأة المولي زوجها بالفيئة أو الطلاق، فادعى الإصابة فيصدق بيمينه /[٥٧/أ] ولو ادعت امرأة العنين والمولي البكارة، فإن شهد بها أربع نسوة عدول قبلت شهادتهن، قالت طائفة: فيهم الإمام والغزالي: ويحلف مع ذلك لاحتمال زوالها وعودها إن لم يدعه الزوج[٦].

وقال آخرون: لا يحلف إلا أن يقول أصبتها، لكن لم أبالغ فعادت البكارة، وطلب يمينها تُسمع دعواه وحلفت ثم إذا حلفت بعد دعواه أو [دونها] على الوجهين، فتحلف أنه لم يصبها، أو أن هذه البكارة هي الأصلية، ولها حق الفسخ في العنة، والمطالبة

---

(١) انظر: العزيز (١٦٨/٨)، روضة الطالبين (٢٠٢/٧).

(٢) انظر: العزيز (١٦٨/٨).

(٣) قال ابن الصباغ في الشامل، ونصه: « ينبغى أن يرى أهل الخبرة، ليعرفوا قدره ويخبروا عن الحال، كما لو ادعت أنه مجنون، وأنكر » انظر: العزيز (١٦٨/٨).

(٤) في (ز): ثانية.

(٥) انظر: العزيز (١٦٨/٨)، روضة الطالبين (٢٠٢/٧).

(٦) انظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (٤٩٧/١٢)، الوسيط في المذهب (١٩٨/٦).

بالفيئة أو الطلاق في الإيلاء بعد ذلك، فإن نكلت حلفت وسقط خيارها وطلبها، وإن نكل هو بقضاء فوجهان [١]:

أحدهما: لا ينفسخ. وأصحهما: أن لها الفسخ، ونكولها كحلفه.

الثالثة: قالت الزوجة: طلقني بعد المسيس، فلي كمال المهر، وقال الزوج: بل قبله، فلا نفقة لك، ولا سكنى، فالقول قوله. وله أن ينكح أختها وأربعا سواها في الحال، لكن لو أتت بولد لزمن يُحتمل أن يكون منه، فهل يقوي جانبها ويصير القول قولها؟ فيه طرق[٢]:

أحدها: أن فيه قولين:

أحدهما: وجزم به الغزالي [٣] والرافعي [٤] أن القول قولها. وثانيها: أن القول قوله.

والثاني: القطع بالأول.

والثالث: تنزيل النصين على حالين.

وإن اختلفا قبل حدوث الولد، وحكمنا بالتشطير تصديقا له، ثم أتت بالولد لم يغير حكم المهر، ويلحق الولد بالإمكان، ولو اختلفا بعد حدوثه، ومات الزوج لم يقبل قول الورثة، بل نصدقها ونوجب كمال المهر، وأشار ابن الصباغ إلى بناء القولين على القولين في أن استدخال المني هل يقرر المهر؟ وهو بعيد[٥]، وعلى الأول: يحتاج إلى اليمين على ما ذكره الإمام والعبادي [٦].

---

(١) انظر: العزيز (١٦٩/٨)، الروضة (٢٠٢/٧).

(٢) انظر: الوسيط (١٨٢/٥)، التهذيب (٤٦٩/٥)، العزيز (١٦٩/٨).

(٣) انظر: الوسيط في المذهب (١٧٥/٦).

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٦٨/٨).

(٥) انظر: المصدر السابق.

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٤١/١٣)، روضة الطالبين (٢٠٣/٧).

قال الإمام: ولو كان حلفا على عدمها بقضاء يمينه[١].

قال الرافعي: ويمكن أن يجيء فيه الخلاف المذكور فيما إذا ظهرت البكارة[٢].

واعترض عليه النووي [٣] وقال المسألة مشهورة بالخلاف في المهذب والتنبيه [٤] وغيرهما ففيها قولان[٥].

وهو اعتراض باطل لأمرين[٦]:

أحدهما: أن مراد الرافعي الخلاف في احتياجها إلى اليمين مع الجزم بأن القول قولها، ولم يرد الخلاف في قبول قولها.

والثاني: أن هذه /[٥٧/ب] ليست مسألة البينة، فإن تلك في أن لحوق الولد هل يقرر المهر وقد يفرض مع الاتفاق على عدم الوطء، والأصح فيها أنه: لا يقرره، والأصح هنا أن القول قولها، فعلى هذا لو نفى الولد باللعان، فقد زال المرجح ويرجع إلى تصديقه، ويستمر الأمر على القاعدة[٧].

الرابعة: لو قال رجل: هذا الولد ابني من هذه المرأة استحقت عليه مهر المثل. قال الإمام: وهو بناء على أن النكاح المطلق يقتضي مهر المثل، وقد ذكرنا ما فيه[٨].

---

(١) انظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (١٣/١٤٠-١٤١).

(٢) انظر: العزيز (٨/١٦٩)، ونصه: «ويمكن أن يجيء فيه الخلاف المذكور فيما إذا ظهرت البكارة، وهذه الصورة هي محل الاستثناء عن تصديق النافي».

(٣) انظر: روضة الطالبين (٧/٢٠٣).

(٤) انظر: المهذب (٢/٤٥٢)، التنبيه ص ١٦٣،كفاية النبيه في شرح التنبيه (١٣/٣٠١).

(٥) انظر: العزيز (٩/٢٤٧).

(٦) انظر: كفاية النبيه في شرح التنبيه (١٣/١٧٣-١٧٥).

(٧) انظر: الحاوي في فقه الشافعي (١٠/٣١٧).

(٨) انظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (١٣/١٤٠).

قال القاضي ولا يحمل ذلك على استدخال ماءه ولو تنازعا في الوطء مع الاتفاق على حصول الخلوة قال بعض الأصحاب: يصدق مُدَّعي الوطء والخلوة كاليد في الأملاك، وقال الأكثرون: لا، وقال العمراني: إن الأول قول قديم [(١)].

فرع: قال صاحب البيان: لو ادعت الإصابة، وأقامت شاهدا واحدا على شاهديها، وعلى إقراره بها، حلفت معه لأن مقصودها المال، ولو ادعاها الزوج، وأقام بها شاهدا واحدا لم يحلف معه[(٢)].

آخر: لا مهر لفاسخة النكاح بالعنة على المذهب، وفيه قول ثان: أن لها المهر كاملا، وقولا ثالثا: أن لها نصفه[(٣)].

القسم الخامس من الكتاب في فصول متفرقة شذت عن الضوابط المتقدمة

الفصل الأول: فيما يباح للزوج من الاستمتاع وفيه مسائل:

الأولى: يحل له جميع الاستمتاعات كالقبلة، والمعانقة، والمضاجعة، والمفاخذة، واللمس، والنظر، والوطء على أي حالة كانت، قائمة أو قاعدة أو مضطجعة ونحوه ويستثنى عنه النظر إلى الفرج فإنه منهي عنه[(٤)]، لكن نهي تحريم أو كراهة فيه خلاف تقدم[(٥)]، والإتيان في الدبر فإنه حرام[(٦)].

---

(١) انظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (٨/١١).

(٢) انظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١٠/١١).

(٣) انظر: العزيز (١٦٢/٨).

(٤) جاء النهي عن النظر إلى الفرج ولا يصح. انظر: نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي (٢٤٨/٤)، الموضوعات لابن الجوزي (٢٧١/٢).

(٥) انظر: المهذب (٤٢٦/٢)، التهذيب (٢٤٠/٥)، البيان (١٣١/٩)، العزيز (٤٧٩/٧).

(٦) انظر: الأم (٢٤٤/٦)، المختصر ص٢٤٢، الحاوي (٤٣٣/١١)، المهذب (٤٨١/٢)، الوسيط (١٨٣/٥).

وقيل: إن الشافعي توقف فيه في القديم ثم قال: لم يصح في تحريمه ولا تحليله شيء والقياس أنه حلال [١][٢].

الثانية: العزل: أن ينزع المجامع قريب الإنزال، فينزل خارج الفرج، وورد فيه نهي [٣] وفي جوازه في المنكوحة أربعة أوجه[٤]:

أصحها: أنه جائز مطلقا، قال الشيخ أبو مُحَمَّد والغزالي لكن يكره[٥].

والثاني: أنه حرام مطلقا، وصححه القاضي[٦].

والثالث: /[٥٨/أ] أنها إن كانت أمة جاز، وإلا فلا.

والرابع: أنها إن رضيت به جاز، وإلا فلا وجزم به الماوردي [٧] وقال المتولي هو المذهب.

---

(١) انظر: التعليقة (ص٥٦٦)، معرفة السنن والآثار(١٦٣/١٠)، نهاية المطلب (٣٩٢/١٢)، العزيز شرح الوجيز (٤٧٩/٧)، كفاية النبيه في شرح التنبيه (٨٧/١٣).

(٢) غاية ما يُستفاد من هذا القول أنَّ الشَّافعي -رحمه الله- كان متوقفًا في قوله القديم لا أنَّه يرى إباحته، وأنَّه لعدم بلوغه النَّص بعدُ يرى أنَّ القياس أقرب إلى الجواز ثم قد تبينت له الحرمة فنهى عنه في ستة مواضع من كتبه المصرية حيث قال -رحمه الله- في إحدى المواضع:" فلست أرخص فيه بل أنهى عنه" انظر: انظر: الأم (١٨٦/٥)، مختصر المزني (٢٧٥/٨-٢٧٦)، معرفة السنن والآثار للبيهقي (١٦١/١٠)، ميزان الاعتدال (٦١٢/٣).

(٣) أخرجه مسلم، كتاب: النكاح، باب: جواز الغيلة، وهي وطء المرضع، وكراهة العزل، برقم: (١٤١/١٤٢)، من حديث جدامة بنت وهب ﷺ بلفظ مرفوعا: " لَقَدْ هَمَمْتُ أَنْ أَنْهَى عَنِ الْغِيلَةِ ، حَتَّى ذَكَرْتُ أَنَّ الرُّومَ وَفَارِسَ يَصْنَعُونَ ذَلِكَ ، فَلَا يَضُرُّ أَوْلَادَهُمْ".

(٤) انظر: الوسيط (١٨٣/٥)، العزيز (١٧٩/٨)، الروضة (٢٠٥/٧).

(٥) انظر: الوسيط في المذهب (١٨٣/٥)، لكن قال الغزالي: «والصحيح أن العزل جائز مطلقًا».

(٦) انظر: التعليقة ص ٥٧٩-٥٧٧.

(٧) انظر: الحاوي في فقه الشافعي (١٥٩/١١)، نهاية المطلب (٥٠٤/١٢).

ولا خلاف في جواز العزل في مملوكته، واختلفوا في جوازه في المستولدة [١][٢]، فمنهم من رتبها على المنكوحة الرقيقة، ويجعل هذا أولى بالمنع، ومنهم من رتبها على الحرة، وقال: هذه أولى بالجواز، وهو الأظهر[٣].

قال الإمام: وحيث قلنا بتحريمه، فذلك إذا نزع على قصد أن يقع الإنزال خارجا تحرزا عن الولد، فإن عنَّ له النزع لا على هذا القصد، وجب القطع بأنه لا يحرم، وحيث قلنا: لا يحرم فهو مكروه كراهة تنزيه[٤]، وهكذا قاله الغزالي أيضا في بسيطه [٥].

وقال في الإحياء: هو خلاف الأولى [٦].

قال القاضي: ولو غمزت ذكر زوجها بإذنه فأمنى كُره لأن العزل منهي عنه.

فروع

يستحب له [مداعبة] [٧] زوجته إيناسا وتلطفا، ما لم يترتب عليه مفسدة، وأن لا يعطلها وأن لا يطيل عهدها بالجماع من غير عذر[٨]. قال في الإحياء: وينبغي أن يأتيها في كل أربع ليال مرة، وأن يزيد وينقص بحسب حاجتها في التحصين، فإن تحصينها واجب، وإن لم تثبت المطالبة بالوطء[٩].

---

(١) المستولدة هي: التي أتت بولد سواء أتت بملك النكاح أو بملك اليمين. انظر: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (٦٧١/٢).

(٢) انظر: التهذيب (٤٢٥/٥)، العزيز (١٨٠/٨).

(٣) انظر: التنبيه ص ١٥٩، نهاية المطلب (٥٠٤/١٢)، المهذب (٤٨٢/٢).

(٤) انظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (٥٠٥/١٢).

(٥) انظر: البسيط ص٤٠٢.

(٦) انظر: الإحياء (٥١/٢).

(٧) في الأصل: ملاعنة والمثبت من (ز) وهو الصحيح.

(٨) انظر: الروضة (٢٠٧/٧).

(٩) انظر: إحياء علوم الدين (٥٠/٢).

قال النووي: والمستحب أن لا يدع ذلك عند قدومه من سفره، والسنة أن يقول عند الجماع: اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان ما رزقتنا [١].[٢]

واستحب في الإحياء: أن يقول قبل هذا الدعاء: بسم الله، ويقرأ قل هو الله أحد، ويكبر، ويهلل، ويقول: بسم الله العلي العظيم، اللهم اجعلها ذرية طيبة، إن كنت قدرت ولدا يخرج من صلبي، قال: وإذا قربت الإنزال، فقل: في نفسك ولا تحرك به شفتيك الحمد لله الذي خلق من الماء بشرا الآية [٣].

قال النووي: ولا يكره الجماع مستقبل القبلة، ولا مستدبرها، في بنيان ولا صحراء[٤].

وقال في الإحياء: لا يستقبلها إكراما لها، وليتغطيا بثوب[٥] وقال: ويكره الجماع في الليلة الأولى من الشهر، والأخيرة منه، وليلة نصفه، فيقال: إن الشيطان يحضر الجماع في هذه الليالي، وقيل: إن الشياطين يجامعون فيها، وإذا قضى وطره، فليمهل عليها حتى تقضي وطرها، ويحرم على الأمة /[٥٨/ب] والزوجة تحريما غليظا الامتناع إذا طُلبت الاستمتاع الجائز، ويكره أن تصف المرأة أخرى لزوجها من غير حاجة[٦].

وأفتى الشيخ عز الدين عبد السلام رحمه الله بأنه لا يحل للمرأة أن تستعمل دواء

---

(١) أخرجه البخاري، كتاب: الوضوء، باب: التسمية على كل حال وعند الوقاع، برقم: (١٤١)، ومسلم، كتاب: النكاح، باب: ما يستحب أن يقوله عند الجماع، برقم: (١١٦/١٤٣٤)، من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(٢) انظر: روضة الطالبين (٢٠٧/٧).

(٣) انظر: إحياء علوم الدين (٤٩/٢) وهو يشير رحمه الله إلى قوله تعالى: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ مِنَ ٱلْمَآءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُۥ نَسَبًا وَصِهْرًا ۗ وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا ﴿٥٤﴾﴾ [سورة الفرقان:٥٤]

(٤) انظر: روضة الطالبين (٦٦/١)، (٢٠٧/٧).

(٥) انظر: إحياء علوم الدين (٥٠/٢)، ونصه: «ولا يستقبل القبلة بالوقاع إكراما للقبلة».

(٦) انظر: المصدر السابق.

يمنع الحبل[(١)]. وكذا أفتى به الشيخ عماد الدين بن يونس [(٢)] قال: ولو رضي به الزوج[(٣)].

ويجوز له وطء زوجته وأمته في الموضع الذي يعلم أنه يدخل عليه وقت الصلاة ويخرج، ولا يجد ما يغتسل به، ولا يمنعه منه علمه بأن الزوجة لا تغتسل عقبه وتؤخر الصلاة عن وقتها، ولا بأس أن يطوف على إمائه بغسل واحد، ويستحب أن يخلل بين كل وطئين وضوء أو غسل فرج، كما تقدم في الطهارة [(٤)]. قال الماوردي ويكره أن يطأ واحدة عند أخرى، حتى تستكين نفسه، وتقوى شهوته، ولا يتأتى في المنكوحات إلا بإذنهن، ويكره أن يطأ زوجته وأمته بحيث يراه أحد أو يحس به[(٥)]، وأن يتحدث بما يجري بينه وبين زوجته وأمته من قول أو فعل يتعلق بحكاية حال الجماع كذا قاله الرافعي [(٦)].

وقال النووي: وهو حرام، وأما مجرد ذكر الجماع فيكره بغير حاجة، وجائز بحاجة[(٧)].

الثالثة: يحرم الإتيان في الدبر، فيشمل الإناث كلهن من الحرائر المنكوحات، والإماء المملوكات، والذكور المملوكين، والأحرار، ثم الوطء في الدبر كالوطء في القبل في إفساد العبادات، كالصوم، والحج، والاعتكاف، ووجوب الغسل على المولِج والمولَج فيه امرأةً

---

(١) انظر: فتاوى العز ص١٥٢.

(٢) مُحَمَّد بن يونس بن مُحَمَّد بن منعة، أبو حامد، عماد الدين الموصلي: إمام وقته في فقه الشافعية، ولد سنة ٥٣٥هـ، نشأ بالموصل، من تصانيفه: المحيط في الجمع بين المهذب والوسيط، شرح الوجيز للغزالي، وتعليقة في الخلاف، توفّي بالموصل فِي سلخ جُمَادَى لآخرة سنة ثَمَان وسِتمِائَة. ينظر: طبقات الشافعيين (ص٧٨٤)، طبقات الشافعية الكبرى (١٠٩/٨)، الأعلام للزركلي (١٦٠/٧).

(٣) لم أقف عليه.

(٤) انظر: العزيز (١٨١/٨).

(٥) انظر: الحاوي (٣١٦/٩).

(٦) انظر: العزيز (١٨١/٨).

(٧) انظر: روضة الطالبين (٦٦/١).

كانت أو رجلا، وإيجاب الكفارة في الصوم والحج على الصحيح، وإيجاب مهر المثل في النكاح الفاسد، ووطء الشبهة، وإيجاب العدة، وثبوت الرجعة على الصحيح فيهما [١].

وعن ابن خَيران أنه تجب به العدة في الزوجة دون الموطوءة فيه بشبهة [٢] ، فهذا وجه ثالث، وحرمة المصاهرة على الصحيح دون المحرمية، واتفقوا على أنه لا يحصل به التحليل، ولا الإحصان، وعلى أنه إذا وطئ امرأة في دبرها فاغتسلت، ثم خرج منها مني الرجل، أنه لا يجب غسل ثان، ولا تحصل به الفيئة في الإيلاء، ولا يرتفع به حكم العنة وفيهما وجه ضعيف[٣]. وترددوا في أمور: أحدها: في ثبوت النسب به وجهان[٤]:

أصحهما: أنه يثبت، وهما في إتيان السيد أمته /[٥٩/أ] والزوج زوجته بنكاح فاسد فيه، وأما النكاح الصحيح فإمكان الوطء كاف في إثبات النسب، ويمكن أن يكون الخلاف في المنكوحة أيضا في أنه إذا وطئها في الدبر هل له نفي الولد؟

الثاني: في تقرير المسمى في نكاح صحيح، به طريقان:[٥]

أحدهما: وهو طريق العراقيين فيه وجهان:

أصحهما: نعم. والثاني: للمراوزة القطع به كما في وجوب مهر المثل في النكاح الفاسد. قال في المحيط [٦] ومنشأ التردد أن المعقود عليه في النكاح، البضع أو ذات المرأة؟ وفيه خلاف، فعلى الأول لا يتقرر بالإتيان في غيره، فإن قلنا: لا يجب به المسمى

---

(١) انظر: العزيز (٨/١٧٤-١٧٨)، الروضة (٧/٢٠٤-٢٠٥).

(٢) انظر: الحاوي (٨/٤٢٠)، كفاية النبيه (١/١٩٠)، مغني المحتاج (١/٣٥٤).

(٣) انظر: العزيز (٨/١٧٤-١٧٥)، الروضة (٧/٢٠٥).

(٤) انظر: العزيز (٨/١٧٥).

(٥) انظر: المصدر السابق.

(٦) المحيط شرح وسيط الغزالي، للعلامة مُحَمَّد بن يحيى النيسابوري الخبوشاني، توفي سنة ٥٤٨هـ.ألفه في ستة عشر مجلدًا، ووقفه بالمدرسة الصلاحية في جوار الشافعي. ينظر: كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون (٢/٢٠٠٨)، هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين (٢/١٠٢).

فعن الحناطي: أنه يجب مهر المثل، وينظر بعد ذلك، فإن وطئها فلها المسمى، وترد مهر المثل. وفيه وجه: أنهما يَحْصلان لها، وإن طلقها قبل وطئها، وبعد إثباتها المسمى فقد وجب لها مهر المثل، وللزوج عندها المسمى، فإن كانا من جنس واحد جاءت أقوال التقاص.

قال الرافعي: وهذا كلام مظلم لا يهتدى إليه [١].

قال النووي: والذي يقتضيه كلام الأصحاب أنَّا إذا قلنا: يستقر المسمى لا يجب أيضا مهر المثل، وقول الحناطي إذا طلقها قبل الدخول، له عليها المسمى، وقد علم أن الطلاق قبل الدخول يشطر المسمى[٢].

الثالث: في وجوب الحد به في الذكور، والأجنبية خلاف يأتي في بابه إن شاء الله تعالى، فإن أوجبناه فقد قطع المصنف هنا أنه لا يجب في المملوكة، والمنكوحة، وبوجوبه في المملوك[٣]،فيكون محل الخلاف على هذا الرجل والمرأة الأجنبيين، هذا هو الطريق الصحيح[٤]. وزعم الإمام هنا أنه لا خلاف فيه[٥]، وحكى في باب الحد أن في وجوب الحد فيهما خلافا [٦] وقد حكاه الغزالي والرافعي[٧].

وقال صاحب المحيط: إذا وطئ أخته المملوكة، أو جاريته المجوسية في دبرها، وجب الحد على المذهب[٨].

---

(١) انظر: العزيز (١٧٥/٨).

(٢) انظر: الروضة (٢٠٥/٧).

(٣) انظر: العزيز (١٧٥/٨)، الروضة (٢٠٥/٧).

(٤) انظر: العزيز (١٧٥/٨).

(٥) انظر: انظر: نهاية المطلب (٣٩٥/١٢).

(٦) انظر: نهاية المطلب (٣٩٥/١٢)، العزيز (١٧٥/٨).

(٧) انظر: الوسيط في المذهب (٩٠/٦)، العزيز (١٨٨/٨).

(٨) الأصح فلا حد، لشبهة المبيح. انظر: العزيز (١٤٦/١١)، الروضة (٢٠٥/٧).

الرابع: في استنطاق[(١)] المصابة في غير المأتى خلاف، والأصح أنها لا تستنطق[(٢)].

فروع:

الأول: ما تقدم استباحته بالنكاح، إذا لم يعرض ما يقتضي منعه، فإن عرض كالحيض[(٣)] فإنه يُحرِّم الوطء والاستمتاع بما تحت الإزار على الصحيح،[(٤)] وكذا وجوب القَسْم يحرمه، كما سيأتي إن /[٥٩/ب] شاء الله.

الثاني: يجوز التلذذ بما بين الإليتين، والإيلاج في القبل من جانب الدبر، ولا يجوز بحلْقة الدبر[(٥)].

الثالث: الاستمناء[(٦)] باليد حرام[(٧)].

وقال بعضهم إنه توقف فيه في القديم[(٨)]، ويجوز أن يستمني بيد زوجته وجاريته[(٩)].

---

(١) في (ز): في استطلاق.

(٢) انظر: الوسيط (٥/٦٧،٦٦،٦٥،٦٣).

(٣) الحيض: هو دم ينفضه رحم امرأة بالغة لا داء بها ولا حَبَل، أقلُّه ثلاثةُ أيام وأكثره عشرة أيام. التعريفات الفقهية (ص: ٨٣)، معجم لغة الفقهاء (ص: ١٨٩).

(٤) إذا كان الاستمتاع بما بين السرة والركبة، اختلف فيه أهل المذهب على ثلاثة أقوال: الأول: أنه حرام. والثاني: لا يحرم. والثالث: فيه تفصيل: إن أمن على نفسه التعدي إلى الفرج لورع، أو لقلة شهوة، لم يحرم، وإلا حرم. الراجح في المذهب الأول. انظر: العزيز(١/٢٩٧)، روضة الطالبين (١/١٣٦).

(٥) انظر: الأم (٥/١٠١)، التهذيب (٥/٤٢٥)، البيان (٩/٥٠٥)، العزيز(٨/١٧٥).

(٦) الاستمناء باليد وهو استدعاء المني باليد. انظر: الحاوي الكبير (٩/٣٢٠)، التعريفات الفقهية (ص: ٢٦)

(٧) انظر: الحاوي الكبير (٩/٣٢٠)، العزيز(٨/١٨٠)، الروضة (٧/٢٠٦).

(٨) حكاه القاضي ابن كج. انظر: العزيز (٨/١٨٠).

(٩) المنصوص هو تحريم الاستمناء باليد إلا بيد زوجته وأمته. انظر: الأم (٦/٢٤٦)، العزيز (٨/١٨٠)، روضة الطالبين (٧/٢٠٦).

الفصل الثاني: في وطء الأب جارية الابن وهو حرام، سواء وجب على الابن إعفافه أم لا.

فإن وطئها، فإما أن لا تكون موطوءة الابن أو تكون[(١)]:

الحالة الأولى: أن لا تكون موطوءته، وفيه مسائل:

أحدها: لا يجب الحد على الأب، وإن لم يكن إعفافه[(٢)] واجباً حينئذ[(٣)].

وخرج الإصطَخري قولاً من وطء محرمة مملوكة أنه يجب، وعلى هذا هو كما لو زنا بجارية أجنبي، فإن كانت مكرهة وجب المهر، وإن كانت مطاوعة فوجهان[(٤)].

وعلى المذهب، ففي التعزير وجهان: أصحهما: أنه يجب عليه مهر المثل[(٥)] للابن، فإن كان موسراً أخذ منه وإلا بقي في ذمته إلى أن يوسر[(٦)]، وفيه وجه ضعيف: أنه إذا كان معسراً لا يتبع به[(٧)].

---

(١) انظر: التهذيب (٣٢٥/٥) الوسيط (١٨٧/٥)، العزيز (١٨٢/٨).

(٢) الاعفاف من العفة هي: الكف عما لا يحل، ولا يجمل، وأيضاً: كف ما ينبسط للشهوة من الآدمي إلا بحقه ووجهه والعفيف: من يباشر الأمور على وفق الشرع، والمروءة، والتعفف تكلف العفة. والمراد بها اصطلاحا: العفة عن الزنا، والعفيف: من لم يزن قط. انظر: مختار الصحاح: (١٨٥/١)، تحرير ألفاظ التنبيه (ص ٣٢٥)، التعريفات (١٩٥/١).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (١٧٨/٩)، نهاية المطلب (٢٠٤/١٢)، بحر المذهب (١٧٤/٩).

(٤) الوجه الأول: لا يجب المهر. والوجه الثاني: يجب المهر. انظر: التهذيب (٣٢٥/٥) الوسيط (١٨٧/٥)، العزيز(١٨٢/٨).

(٥) مهر المثل: هو القدر الذي يرغب به في أمثالها في القرابة. انظر: مغني المحتاج (٢٩٥/٣-٢٩٨).

(٦) انظر: العزيز(١٨٢/٨)، روضة الطالبين (٢١١/٧).

(٧) انظر: الحاوي الكبير (١٧٧/٩)، الوسيط في المذهب (١٨٧/٥)، العزيز(١٨٣/٨) بحر المذهب (١٧٥/٩).

وحكى الإمام عن العراقيين أن في وجوبه إذا كانت مطاوعة وجهين، وغلطهم فيه[١].

وتحرم الجارية على الابن أبداً مع بقاء ملكه عليها[٢].

وإذا لم يوجد من الأب إحبال[٣]، فلا شيء عليه بتحريمها، وله تزويجها، وأخذ المهر، وإجارتها، وبيعها بخلاف تفويت حل النكاح بالرضاع أو وطء الشبهة[٤].

وإن أحبلها بوطئه انعقد الولد حراً نسيباً، وتصير الجارية أم ولد على الصحيح،[٥] ونسب بعضهم مقابله إلى القديم[٦]. وقال الإمام: "هو القياس"[٧].

وقال ابن كج: هو مخرج بما إذا وطء أحد الغانمين جارية من المغنم، فإن المنصوص أنها لا تصير أم ولد فمنهم من نقل وخرج ومنهم من فرق[٨].

والعمراني نقل في جارية الغنيمة عن النص أنها تصير أم ولد[٩].

وقال القاضي: هو مخرج من نصه على قولين، فيما إذا اشترى جارية وبنتها، فوطئ

(١) انظر: نهاية المطلب (١٢/١٩٥).
(٢) انظر: الحاوي الكبير (٩/١٧٧)، بحر المذهب (٩/١٧٦).
(٣) في (ز): إجبار.
(٤) انظر: العزيز(٨/١٨٣)، روضة الطالبين (٧/٢٠٨)، مغني المحتاج (٤/٢٩٤) وعبارة الروضة:" فإنه يغرم المهر له".
(٥) انظر: نهاية المطلب (١٢/١٩٦)، العزيز(٨/١٨٣)، روضة الطالبين(٧/٢١٢)، تحفة المحتاج (١٠/٤٢٦).
(٦) انظر: الأم (٥/٦٦٢).
(٧) انظر: نهاية المطلب (١٧/٥٢٢)، تحفة المحتاج (١٠/٤٢٦) نهاية المحتاج(٨/٤٣١).
(٨) انظر: نهاية المطلب (١٢/١٩٧). العزيز(٨/١٨٦).
(٩) انظر: البيان (١٢/١٨٧).

الأم ثم البنت واستولدها، هل تصير أم ولد؟ [١]

وقيل: نظير هذه المسألة أن تكون جارية الابن موطوءة الابن، والقولان في هذه الحالة[٢].

أما إذا لم يكن فهي أم ولد، واستدل المزني للقول الثاني، بأن الشافعي أجاز للأب أن يتزوج أمة ابنه /[٦٠/أ] فلو أولدها من هذا الوطء الحلال، لم تصر أم ولد، فلا تصير بوطء حرام[٣].

وأجاب الأصحاب عنه بوجهين:

أحدهما: أن الذي أجازه الشافعي أن يتزوج الرجل جارية أبيه، قالبا[٤] آخر الحروف، فصحفه المزني بالنون، فلا يجوز أن يتزوج بجارية ابنه، وإن جاز عكسه، وقد نص عليه في الدعاوى لوجوب إعفافه فليس فاقدا للطول[٥].

وقال آخرون نقله صحيح، ويجوز أن يتزوج بأمة ولده[٦].

واختلفوا فمنهم من قال: هو مُفرَّع على القول بأنه لا يجب إعفافه، ومنهم من قال: هو مفرع عليه، لكن في صورة خاصة[٧].

واختلفوا فيها، فقيل: المراد إذا كان أبوه مملوكا فزوجه أمته، لأن إعفافه لا يجب عليه

(١) انظر: المطلب العالي ص ١٨٤ بتحقيق الباحث (يامادو با)، رقم الرسالة: (٣٤٩٠).
(٢) انظر: العزيز(١٨٧/٨).
(٣) انظر: مختصر المزني (٢٦٨/٨)، روضة الطالبين(٢١٢/٧).
(٤) في (ز): تاليا.
(٥) انظر: الحاوي الكبير (١٨٣/٩)، روضة الطالبين (٢١٣/٧).
(٦) انظر: الحاوي الكبير (١٨٣/٩)، روضة الطالبين(٢١٣/٧).
(٧) انظر: الحاوي الكبير (١٨٣/٩)، التهذيب (٣٢٣/٥) النجم الوهاج(٢٧٥/٧).

فعلى هذه الأوجه لا تصير الجارية أم ولد[١].

وقال القاضي: المراد ما إذا تزوج الأب جارية أجنبي، ثم اشتراها ابنه فأحبلها الأب بعد ذلك، وهذا يمكن فرضه إذا كان الأب حيث تزوج، لا يجب إعفافه على الابن لإعساره، أو تفريعاً على أنه يجوز له أن يتزوج أمة أبيه، وهو أيضاً مفرع على أن الابن إذا اشترى جارية الأب لا ينفسخ نكاحها[٢] وفيه خلاف يأتي.

ومنهم من أثبته وقال: لا تصير بإحبالها في النكاح أم ولد، وإن صارت بإحبالها في غيره أم ولد، واختلفوا في محل القولين على طرق:

أحدها: أنهما فيما إذا كان الأب معسراً، [فإن كان موسراً][٣] ثبتت أمية الولد قطعاً[٤].

وثانيهما: أنهما فيما إذا كان موسراً، فإن كان معسراً لم يثبت قطعاً[٥].

وثالثها: طردهما في الحالتين، ويخرج منهما قول ثالث مفرق بين الموسر والمعسر[٦].

قال الإمام: وعلى هذا ينبغي أن تجيء الأقوال الثلاثة في تعجيل السراية، ولو كان الأب معسراً حين العلوق ثم أيسر لا تقوم عليه[٧].

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (١٨٣/٩)، روضة الطالبين(٢١٣/٧).

(٢) انظر: التهذيب (٣٢٤/٥)، العزيز (١٩٣/٨).

(٣) ساقطة من: (ز).

(٤) انظر: العزيز(١٨٤/٨) روضة الطالبين (٢٠٨/٧).

(٥) انظر: العزيز(١٨٤/٨) روضة الطالبين (٢٠٨/٧).

(٦) انظر: التهذيب (٣٢٩/٥)، العزيز(١٨٤/٨) روضة الطالبين (٢٠٨/٧). وهل هناك فرق بين الموسر والمعسر؟ فنجد الإمام يقول: " فأما الفصل بين الموسر والمعسر في ثبوت الاستيلاد عند وطء الأب جارية الابن، فلم أره لصاحب التقريب، مع اعتنائي بالبحث عن كتابه، ولم ينقل أصحابنا هذا القول إلا عنه ". نهاية المطلب (المقدمة/٢٥٩).

(٧) انظر: نهاية المطلب (١٩٩/١٢).

التفريع:

إن قلنا: لا تصير أم ولد، ففي جواز بيع الجارية -وهي حامل بِحُرٍّ- وجهان تقدما [(١)]. فإن قلنا: يجوز، لم يغرم قيمتها، وإن قلنا: لا، وهو الأصح[(٢)] فهل على الأب قيمتها في الحال ثم يستردها عند الولادة فيه وجهان:

أحدهما: وهو قول الشيخ أبي حامد، وقطع به المحاملي وسُليم، وابن الصباغ وعزاه إلى الأصحاب، وعزاه الفوراني إلى ابن القفال نعم[(٣)]. وقال الماوردي: هو باطل. وأصحهما: لا، لكن لو /[٦٠/ب] نقصت قيمتها طولب به في الحال، فإذا أخذه لم يسترد منه إذا زال النقص[(٤)].

وكذا الحكم في الجارية المغرور بحريتها، والموطوءة بشبهة إذا أحبلها[(٥)]، وعلى الأب قيمة الولد يوم الانفصال إن انفصل حياً[(٦)]، فلو ملك الأب هذه الجارية يوماً، ففي ثبوت أمية الولد القولان المشهوران[(٧)] فيمن وطئ جارية غيره بشبهة ثم ملكها.

وفي ثبوت الولاء على الولد وجهان: أصحهما: أنه لا يثبت وجزم القاضي بثبوته[(٨)].

وإن قلنا: تصير أم ولد، ففي وجوب قيمة الولد على الأب طرق:

---

(١) الوجه الأول: جواز بيعها. والوجه الثاني: عدم جوازه. انظر: الحاوي الكبير (٩/١٨١) نهاية المطلب (١٢/٢٠٠)، التهذيب (٤/٧٨)، الوسيط (٥/١٨٨)، كفاية النبيه (٩/٩٢).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز (٨/١٨٤)، روضة الطالبين (٧/٢٠٨).

(٣) انظر: الوسيط (٥/١٨٨)

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٩/١٨٢)

(٥) في (ز): أجبرها.

(٦) انظر: العزيز(٨/١٥٣)، مغني المحتاج (٣/٣٧٤).

(٧) أحدهما: أنه يلتزمها، كما يلتزمها الواطىء بالشبهة.
والثاني: لا يلتزمها. انظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (١٢/٢٠٠).

(٨) انظر: الحاوي الكبير (٩/١٧٩)، العزيز (٨/١٨٤).

أحدها: للعراقيين والقاضي أنها لا تجب[١].

والثاني: لصاحب التقريب، فيها قولان بناء على القولين فيما إذا أحبل الجارية المشتركة هل يجب عليه قيمة حصة شريكه؟[٢].

والثالث: أن فيه وجهين مستقلين[٣].

والرابع: أن فيه وجهين مبنيين على أصل في المسألة، وهو أن الملك فيها مبني ينتقل إلى الأب ويثبت الاستيلاد وفيه وجوه:

أحدها: أنه ينتقل إليه بعد العلوق، وعلى هذا فأوجه:

أحدها: ينتقل عقب العلوق[٤]. والثاني ينتقل عند الولادة[٥] . والثالث: عند أداء القيمة بعد الولادة. والوجه الثاني: وهو اختيار الإمام [٦]، والغزالي أنه ينتقل مع العلوق [٧].

والثالث: أنه يقع قبل العلوق وهو ما أورده البغوي، وضعف الإمام الأول والثالث[٨].

فإن قلنا: ينتقل الملك إليه بعد العلوق، لزمه قيمته، وإن قلنا: قبله لم يلزمه، وإن قلنا: معه قالوا: مقتضاه وجوبها وتوقف فيه الإمام[٩].

والطريق الخامس: إن دفع قيمة أمه قبل وضعه لم تلزمه قيمته، وإن لم يدفعها حتى وضعته

(١) انظر: الحاوي الكبير (١٧٩/٩)، الوسيط (١٨٨/٥).

(٢) انظر: التهذيب (١٨٠/٥).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٢٠٠/١٢)، الوسيط (١٨٨/٥)،التهذيب (١٨٠/٥).

(٤) انظر: نهاية المطلب (٥٣/٥).

(٥) انظر: نهاية المطلب (٥٣/٥).

(٦) انظر: المصدر السابق.

(٧) انظر: الوسيط (١٨٨/٥).

(٨) انظر: الحاوي الكبير (١٧٩/٩)، نهاية المطلب (٢٠٠/١٢-٢٠١)، الوسيط (١٨٨/٥).

(٩) انظر: الحاوي الكبير (٥٢/٦)، نهاية المطلب (٢٠١/١٢)، بحر المذهب (١٨٠/٩).

ففي وجوبها قولان ينبنيان على أنها تصير أم ولد بنفس العلوق أم به، وتدفع القيمة، وفيه قولان(١).

ويخرج من كلام الإمام طريق سادس، وهو القطع بأنها لا تجب ويملكها الأب ويحل له وطؤها، ويلزمه قيمتها يوم العلوق ومهر مثلها(٢).

قال الإمام: "ولو فرض إنزال الماء بتغييب الحشفة، فقد اقترب موجب العلوق، فينبغي أن ينزل المهر منزلة قيمة الولد، وما أطلقه الأصحاب من لزومه محمول على ما إذا تأخر عنه على ما هو الغالب"(٣).

ولو اختلفا في قيمة الجارية يوم العلوق فالقول قول الأب(٤).

وقيل: فيه قولان، كما لو اشترى عبدين فتلف /[٦١/أ] أحدهما، ووجد بالآخر عيباً، وقلنا: له رده، واختلفا في قيمة التالف(٥)

وإن فرقنا في ثبوت الاستيلاد بين الموسر والمعسر، فالاعتبار بحال الإحبال، وهل يتعجل ثبوت الاستيلاد أو يتوقف على أداء القيمة؟

قال الإمام: ينبغي أن يخرج على الأقوال في سراية العتق من نصيب إلى نصيب(٦).

---

(١) أحدها: تصير أم ولد بنفس العلوق. والثاني: بدفع القيمة. انظر: الحاوي الكبير (٥٢/٦). بحر المذهب (١٨٠/٩).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٢٠١/١٢)، العزيز(١٨٥/٨).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٢٠٢/١٢)، العزيز(١٨٥/٨)، كفاية النبيه (٤٣٨/١٢).

(٤) انظر: التهذيب (٣٣٠/٥) العزيز(١٨٤/٨).

(٥) ففيه قولان: أحدهما: وهو الصحيح، أن القول قول البائع؛ لأنه ملك جميع الثمن، فلا يزال ملكه إلا عن القدر الذي يقربه. والثاني أن القول قول المشتري لأنه كالغارم فكان القول قوله. انظر: المهذب (٦٨/٢).

(٦) انظر: نهاية المطلب (٢٠٠/١٢)، التهذيب (٣٣٠/٥) العزيز(١٨٤/٨).

ولا فرق في هذه الأحكام بين أن يكون الولد ذكراً، أو أنثى، وأولاد الأولاد وإن سفلوا ذكورا كانوا أو إناثاً كالأولاد، ولا بين أن يكون الأب مسلماً[١] أو ذمياً، ويجري القولان في ثبوت الاستيلاد إذا كان ذمياً وهي مسلمة، وإن كان الكافر لا يشتري المسلم[٢].

الحالة الثانية: أن تكون الجارية التي وطئها الأب، كانت موطوءة الابن فإن وطئها الأب عالماً بالحال، ففي وجوب الحد عليه وجهان أو قولان مأخوذان من القولين في جوابه إذا وطئ جاريته المحرمة بنسب أو رضاع أو تمجس أو إسلام أو تزوج أصحهما: وهو الجديد أن لا حد[٣].

وخصص الروياني الخلاف بالحالة الأولى، وقطع هنا بوجوبه[٤].

فإن قلنا: يجب، لم تحرم الجارية على الابن، ويجب المهر إن كانت مكرهة، وإن كانت مطاوعة، فلا على الصحيح[٥].

وإن أولدها لم تكن الجارية أم ولد، والولد رقيق نسيب[٦].

وكذا الحكم فيما إذا وطء جاريته المحرمة عليه بنسب أو رضاع ونحوهما، وأولدها إذا أوجبنا الحد[٧] وقضى بعضهم بثبوت النسب، والاستيلاد مع وجوب الحد، وطرده في

---

(١) في (ز): مستلما.

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٨٢/٩)، نهاية المطلب (٢٠٠/١٢).

(٣) قال الإمام: " المنصوص عليه في الجديد: أنه لا يلتزم الحد لحرمة الأبوة".

انظر: نهاية المطلب (٢٠٣/١٢)، العزيز(١٨٢/٨)، روضة الطالبين (٢١١/٧).

(٤) انظر: بحر المذهب (١٧٣/٩).

(٥) انظر: الوسيط (١٨٩/٥) العزيز(١٨٧/٨)، روضة الطالبين (٢١١/٧).

(٦) انظر: العزيز(١٨٧/٨)، روضة الطالبين (٢١١/٧).

(٧) انظر: العزيز(١٨٧/٨)، روضة الطالبين (٢١١/٧).

إيلاد جارية الابن، وعلى هذا ففي وجوب المهر طريقان[١]:

أحدهما: يجب. والثاني: يجب إن أُكرهت، وإن طاوعت فوجهان، والظاهر الأول.[٢] وطرده أيضاً في إيلاد أحد الشريكين الجارية المشتركة فقال: بثبوتهما، فإن أوجبنا به الحد على القديم، والمشهور: ثبوتهما وعدم وجوب الحد[٣].

وإن قلنا: بالجديد، أنه لا حد عليه، فهو كما لو كان جاهلاً فيلزمه المهر، وتحرم الجارية عليه أبداً، ولو أولدها فإن كانت مستولدة الابن لم تصر مستولدة له وإلا ففي صيرورتها مستولدة الأب القولان المتقدمان في الأولى بتفاريعهما[٤].

فروع:

لو كانت الجارية التي وطئها الأب متزوجة، وأولدها الأب، جرى القولان في ثبوت الاستيلاد، ويستمر النكاح /[٦١/ب] فإن أثبتنا الاستيلاد، فهو كما لو استولدها سيدها ولا يجوز للزوج غشيانها حتى تضع[٥].

الثاني: لو وطئ الأب مكاتبة ابنه، وأولدها فوجهان[٦]:

أحدهما: لا تصير مستولدة. والثاني: تصير، وصححه البغوي، وجزم الهروي[٧]

(١) انظر: العزيز(١٨٧/٨)، روضة الطالبين (٢١١/٧)، كفاية النبيه (١٩٧/١٧).

(٢) انظر: العزيز(١٨٧/٨)، روضة الطالبين (٢١١/٧)، أسنى المطالب (١٨٧/٣).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٢٣٨/١٤)، نهاية المطلب (٢٠٣/١٢)، العزيز(١٨٨/٨).

(٤) انظر: العزيز(١٨٨/٨)، روضة الطالبين (٢١١/٧)، النجم الوهاج (٢٧٢/٧)، جواهر العقود (٣٠/٢)، أسنى المطالب (١٨٧/٣)، نهاية المحتاج (٤٣٠/٨).

(٥) انظر: التهذيب (٣٣١/٥)، العزيز(١٨٨/٨)، روضة الطالبين (٢١١/٧).

(٦) انظر: المصادر السابقة.

(٧) مُحَمَّد بن نصر بن منصور أبو سعد الهروي القاضي أحد الفقهاء الرؤساء وهو الذي أرسله الخليفة ليخطب له بنت السلطان سنجر فقتلته الباطنية بهمذان توفي سنة ٥١٩هـ. انظر: طبقات السبكي (٢٦٨/٢)، طبقات الشافعيين (٢٢/٧).

بالأول[١].

الثالث: لو وطئ الابن جارية الأب فهو كوطئ الأجنبي، فإن كان بشبهة نظر، فإن ظنها زوجته الحرة أو أمته فالولد حر، وعليه قيمته يوم انفصاله، وإن ظنها زوجته الرقيقة فالولد رقيق نسيب يعتق على الجد[٢]. ولا يجب على الابن قيمته[٣].

وإن وطئها عالماً بها وبتحريمها، فهو زان عليه الحد، وعليه مهرها إن كانت مكرهة، وإن كانت مطاوعة فلا على الصحيح[٤].

فلو أتت بولد فهو رقيق، ولا يعتق على الأب إذ لا نسب له[٥].

وكذا الحكم لو وطئ جارية أمه أو جده أو جدته، ووطءُ الأخ جارية أخيه كوطئه جارية الأجنبي[٦].

الفصل الثالث: في إعفاف الأب

وهو تزويجه، وفي وجوبه على الولد قولان: أصحهما أنه يجب[٧].

وعلى هذا فإنما يجب إعفاف الأب المحتاج إلى النكاح، الفاقد للمهر فهذه ثلاثة قيود:

الأول: الأب والمراد من له أبوة حقيقية أو مجازية فيدخل فيه الجد وإن علا [١].

---

(١) انظر: المصادر السابقة.

(٢) انظر: العزيز(١٨٨/٨)، روضة الطالبين (٢١٢/٧)، أسنى المطالب (١٨٨/٣).

(٣) انظر: التهذيب (٣٢٥/٥)، العزيز(١٨٨/٨)، الروضة (٢١٢/٧).

(٤) انظر: العزيز(١٨٨/٨)، الروضة (٢١٢/٧).

(٥) انظر: العزيز(١٨٨/٨)، روضة الطالبين (٢١٢/٧) أسنى المطالب (١٨٨/٣).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (١٨٣/٩) بحر المذهب (١٨٠/٩).

(٧) انظر: الحاوي الكبير (٣٥٣/٣)، الوسيط (١٩٠/٥)، العزيز(١٨٩/٨)، روضة الطالبين (٢١٤/٧)

وقيل: الأب أو الأم وهو كل من يستحق النفقة[٢].

وفي وجوب إعفاف الأب الكافر وجهان ينبنيان على الخلاف في وجوب نفقته أصحهما: وجوبهما[٣].

ولو اجتمع جدان محتاجان، فإن وفى مال الولد بإعفافهما جميعاً وجب[٤]، وإلا فينظر فإن اختلفا في الدرجة، فالأقرب أولى، إذا استويا في العصوبة، كالأب مع أبي الأب، أو في عدم العصوبة ،كأبي الأم مع أبيه، وأبي أم الأم، فالأول الأب ولد الأم وإن كان الأبعد عصبة دون الأقرب كأب أبي الأب مع أبي الأم فالعصبة أولى[٥].

وقال الشيخ أبو حامد: هما سواء[٦].

قال الماوردي: وليس بصحيح عندي، بل الأقرب أحق فحصلت ثلاثة أوجه، وإن استويا في الدرجة، فإن كان أحدهما عصبة فهو أولى كأبي الأب مع أبي الأم[٧].

وقيل: هما سواء واستبعده الإمام[٨]. وإن لم يكن /[٦٢/أ] لواحد منهما عصوبة فهما سواء، كأبي أم الأب وأبي الأم، ويستحيل أن يكون لهما معا عصوبة مع التساوي، وكل موضع حكمنا فيه بالتساوي، اقتضى توزيع النفقة إلا إذا لم يقدر إلا على نفقة أحدهما، وهو متعذر هنا، فيختص به أحدهما، وفي طريقه وجهان:

=

(١) انظر: العزيز(١٨٩/٨)، روضة الطالبين (٢١٤/٧)، تحفة المحتاج (٣٦١/٧)

(٢) انظر: الوسيط (١٩٠/٥).

(٣) انظر: روضة الطالبين (٢١٤/٧)، أسنى المطالب (١٨٩/٣)، تحفة المحتاج (٣٦١/٧).

(٤) انظر: العزيز(١٨٩/٨)، مغني المحتاج (٣٥٣/٤)، نهاية المحتاج (٣٢٢/٦).

(٥) انظر: العزيز(١٨٩/٨)، مغني المحتاج (٣٥٣/٤)، نهاية المحتاج (٣٢٢/٦).

(٦) انظر: الوسيط (١٩١/٥).

(٧) انظر: الحاوي الكبير (١٨٤/٩).

(٨) انظر: نهاية المطلب (٢١١/١٢).

أقربهما: وبه جزم الماوردي[١] أنه يقرع بينهما[٢].

وثانيهما: أنه يجتهد فيهما، ويقدم من يرى في مخايله أنه أحوج إلى النكاح، وإن أشكل أقرع بينهما[٣]، ولو اجتمع ممن يجب عليهم الإعفاف كالأولاد والأحفاد فالحكم كما سيأتي في النفقة.

القيد الثاني: الاحتياج والمراد به شهوته، فإذا ادعاه قُبل قوله من غير يمين، ولا يحل له ادعاءها وطلب الإعفاف إلا إذا صُدق بشهوته، بحيث يعسر عليه مصابرتها ويخشى العنت أو ضرر العزوبية[٤].

قال الإمام: ويحتمل اشتراط خوف العنت، والظاهر خلافه[٥].

القيد الثالث: فقدان المهر، فالقادر عليه أو على ثمن أمة يتسرى بها، لا يجب إعفافه، وكذا القادر على اكتسابه على الصحيح[٦].

ولو قدر على نفقة دون مؤنة الإعفاف فوجهان:

أصحهما: وجوبه، قال الإمام: ولو سقطت نفقته في مدة لعارض لسقوطية شهوته، مع احتياجه إلى الإعفاف، ولا يجوز أن يُختلف في وجوب الإعفاف[٧].

وفي اشتراط إعفاف الزمانة مع الإعسار طرق:

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (٩/١٨٤)، نهاية المطلب(١٢/٢١٠) بحر المذهب (٩/١٨١).

(٢) انظر:: العزيز(٨/١٨٩)، روضة الطالبين(٧/٢١٥)، مغني المحتاج (٤/٣٥٣) نهاية المحتاج (٦/٣٢٢).

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٢/٢١١)، الوسيط (٥/١٩١).

(٤) انظر: الوسيط (٥/١٩١)، العزيز(٨/١٩١)، بحر المذهب (٩/١٨١).

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٢/٢٠٩).

(٦) انظر: العزيز(٨/١٩٠)، روضة الطالبين (٧/٢١٥)، أسنى المطالب (٣/١٨٩).

(٧) انظر: نهاية المطلب (١٢/٢٠٩).

أحدها: أن حكمه حكم النفقة، ففي إيجابه على المعسر الصحيح قولان:

أصحهما: أنه يجب[(١)].

والثاني: أن الإعفاف أولى بالوجوب، فيجب به على غير الزمِن، إن أوجبنا له النفقة، وإن لم نوجبها فقولان[(٢)]

والثالث: أن النفقة أولى فحيث لا تجب لا يجب الإعفاف، وحيث تجب ففي الإعفاف قولان ويستوي فيه الابن والبنت كالنفقة[(٣)].

وأما الإعفاف الواجب فهو أن يهيئ له مستمتعاً تعفه عن المحذور، بأن يعطيه مهر حرة أو يقول له: تزوج، وأنا أعطي المهر، أو يباشر التزوج له بإذنه، ويعطي المهر أو يملكه جارية لم يطأها ويسلمها إليه أو يعطيه ثمن جارية ولو اشترى له جارية، فإن كان بإذنه صح، أو بغير إذنه صح الشراء للابن[(٤)].

فإن وهبها منه /[٦٢/ب] وافتضها جاز له الاستمتاع بها، ولو أذن له في وطء أمة من إمائه لم يجز، ولا فرق في المنكوحة بين المسلمة والكتابية[(٥)].

وأشار الروياني إلى عدم اكتفاء بعضهم بالكتابية[(٦)].

والخيرة في التزويج والتسري إلى الابن دون الأب، فإن اختار التزويج فتُعَين المرأة إلى

(١) انظر: روضة الطالبين (٢١٤/٧)، الحاوي الكبير (٤٧٨/١١).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٣٥٣/٣)، نهاية المطلب (٢٠٩/١٢)، العزيز(١٩٢/٨).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٣١٧/١١) العزيز(٤٩/١٠) النجم الوهاج (٢٦٧/٨) تحفة المحتاج (٣٣٦/٨).

(٤) انظر: العزيز(١٩١/٨) روضة الطالبين (٢١٦/٧) كفاية (٢٥٨/١٥).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٢٥٢/١١)، التهذيب (٣٢٤/٥)، العزيز (١٩١/٨)، روضة الطالبين (٢١٦/٧).

(٦) انظر: بحر المذهب (١٤٧/٩).

الأب دونه إذا اتفقا على مهر، وليس للأب أن يُعين امرأة رفيعة المهر لجمال أو شرف[١].

ولو تنازعا في المهر المبذول فوجهان:

أحدهما: أن عليه صداق أقل امرأة تكافئه[٢].

والثاني: أقل صداق امرأة من جميع النساء، ولا يكفي أن يزوجه أو يملكه عجوزة، أو شوهاء، أو معيبة بعيب يثبت الخيار في النكاح[٣].

ثم ينفق على زوجة الأب أو أمته، ويقوم بمؤنتها[٤]، ولو أيسر الأب بعد ما ملكه الابن جارية أو ثمنها[٥] لم يكن له الرجوع كما لو أعطاه نفقة فلم يأكلها حتى أيسر[٦].

وكذا لو كان له ولدان موسر ومعسر، فأنكحه أو سرَّاه الموسر ثم افتقر وأيسر المعسر لا تسترد لكن تنتقل المؤنة إلى الموسر الثاني [٧].

ولو كان تحته صغيرة أو عجوزة، أو رتقاء، لم تدفع حاجته قال الرافعي: القياس وجوب الإعفاف، وأنه لا يجتمع عليه نفقتان، ولا يلزمه تسليم المهر إلى الأب، وله أن يعطيه بعد تزوجه إلى المرأة[٨].

---

(١) انظر: التهذيب (٣٢٤/٥)، مغني المحتاج (٣٥٤/٤).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٨٦/٩) روضة الطالبين (٨٥/٧)، بحر المذهب (١٨٣/٩).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٢١١/١٢)، الوسيط (١٩١/٥).

(٤) في (ز): عوضها.

(٥) في (ز): يمسها.

(٦) انظر: الحاوي الكبير (٢٢٥/١١)، روضة الطالبين (٢١٦/٧)، أسنى المطالب (١٩٠/٣). مغني المحتاج (٣٥٤/٤).

(٧) انظر: بحر المذهب (١٨٢/٩-١٨٣).

(٨) انظر: التهذيب (٣٢٤/٥)، روضة الطالبين (٢١٦/٧) مغني المحتاج (٣٥٤/٤).

فرعان:

الأول: لا يلزم الابن أن يزوجه أو يسريه أكثر من واحدة، فلو ماتت أو فسخ النكاح بعيبها، أو فسخت هي بعيبه، أو انفسخ بردة أو رضاع بأن أرضعت[١] التي نكحها صغيرة كانت زوجة له، وجب تجديد الإعفاف في أصح الوجهين[٢]، ولو تكرر ذلك مراراً، وعلى هذا لو طلقها مجاناً أو بعوض، وأعتق الأمة ففيه أربعة أوجه:

الأول: وجزم به البغوي، يجب[٣].

الثاني: وجزم به العراقيون والماوردي، لا يجب[٤].

والثالث: الأظهر أنه إن كان بعذر ظاهر من دينه، أو شقاق، أو نشوز، أو غيرها وجب، وإلا فلا [٥].

فإن قلنا: يجب، قال القاضي: يزوجه ثانية وثالثة، فإن طلقها لم يزوجه بعدها، بل يُسرّيه جارية، ويسأل القاضي الحجر عليه في الإعتاق. وقال المتولي: يزوجه ثانية أو يسريه، فإن طلق الثانية سراه /[٦٣/أ] جارية، فإن أعتقها سأل الحاكم الحجر عليه، حتى لا ينفذ عتقه وهو كالسفيه المطلاق[٦].

وقال الغزالي: إن كان مطلاقاً لا يجب التجديد، وهو قضية قول الإمام، ثم إن كان

---

(١) في (ز): وضعت.

(٢) انظر: العزيز(١٩٢/٨)، روضة الطالبين (٢١٦/٧-٢١٧)، أسنى المطالب (١٩١/٣)، مغني المحتاج (٣٥٥/٤).

(٣) انظر: التهذيب (٣٢٤/٥).

(٤) قال الماوردي: "لم يلزم الابن أن يزوجه ويسر به ثانية بعد طلاقه؛ لأن الأب قد استهلك بنفسه ما استحقه من ذلك. انظر: الحاوي الكبير (١٨٦/٩).

(٥) انظر: العزيز (١٩٢/٨)، روضة الطالبين (٥٤٧/٥).

(٦) انظر: كفاية النبيه (٢٠/١٣) تحفة المحتاج (٢٨٨/٧).

الطلاق بائناً وجب التجديد في الحال، وإن كان رجعياً لم يجب إلى انقضاء العدة[١].

الثاني: لو كان للابن جارية فأراد تزويجها من أبيه، فقد تقدم أن بعض الأصحاب نقلوا جوازه وغيره منعه، واختلافُ الأصحاب فيه، ويتلخص فيه طريقان:

أصحهما: القطع [بالمنع] [٢].

والثاني: أن فيه قولين ينبنيان على أصلين:

أحدهما: أن الأب هل يعد موسراً بمال ولده حتى يمتنع عليه نكاح الأمة؟ وهو ينبني على وجوب الإعفاف. فإن قلنا: لا يجب فليس موسراً، وإن قلنا: يجب فوجهان: أصحهما[٣]: أنه موسر به، فإن قلنا: لا يعد موسراً به، ففي جواز نكاح جاريته على الوجهين في أن وطء جارية الابن وإحبالها هل يقتضي الاستيلاد ؟ فإن قلنا: نعم لم يصح نكاحها، وإن قلنا: لا، جاز نكاحها[٤].

هذا كله إذا كان الأب حراً، فإن كان عبداً صح نكاحه جاريةَ ابنه[٥].

ولو نكح الأب أمة أجنبي، حيث يجوز له نكاحها، ثم ملكها ابنه والأب بحيث لا يجوز له ابتداء نكاح الأمة، ففي انفساخ النكاح وجهان:

---

(١) انظر: نهاية المطلب (٢١٣/١٢)، الوسيط (١٩٢/٥).

(٢) انظر: صحة النكاح مبني على أن جارية الابن تصير أم الولد إذا وطئها الأب وعلقت منه بمولود أم لا؟ فعلى القول بثبوت الاستيلاد، وهو ظاهر المذهب لم يجز للأب أن ينكح أمة ابنه، وعلى القول بأنه لا يثبت الاستيلاد فله أن ينكح أمة ابنه. انظر: المهذب (٤٤٥/٢) نهاية المطلب (١٩٩/١٢)، التهذيب (٣٣٢/٥).

(٣) انظر: الوسيط (١٩٣/٥) العزيز(١٩٢/٨) روضة الطالبين (٢١٧/٧) أسنى المطالب (١٩٠/٣).

(٤) انظر: نهاية المطلب (٢١٢/١٢)،العزيز(١٩٢/٨).

(٥) انظر: العزيز(١٩٣/٨)، روضة الطالبين (٢١٣/٧).

أحدهما: وبه أجاب الجمهور أنه لا ينفسخ، وأُجريا فيما لو تزوج بجارية ابنه، ثم عتق هل ينفسخ النكاح[١].

فإن قلنا: لا ينفسخ، أو جوزنا للحر أن ينكح جارية ابنه، فحصل له منها ولد في ملك الابن فوجهان[٢]:

أحدهما: أنه يثبت الاستيلاد، وينعقد الولد حراً، وينفسخ النكاح.

وأصحهما: وهو ما جزم به الأكثرون، أن هذه الأحكام لا تثبت.

ولا خلاف أنه لو نكح جاريةَ مكاتبِهِ لم يصح[٣].

ولو نكح أمة فملكها مكاتبة من بعد، ففي انفساخ النكاح وجهان كالوجهين فيما إذا ملك ابنه زوجته، ومقتضاه ترجيح عدم الانفساخ، وبه أجاب الهروي وكلام الغزالي يقتضي جريان الوجهين إن قلنا: لا ينفسخ النكاح بطريان ملك الابن [٤].

قال الرافعي: والأشبه الانفساخ ورجحه جماعة[٥].

الفصل الرابع: في تزويج الإماء وحكمه في الاستخدام والنفقة والمهر

/[٦٣/ب] أما الاستخدام فلا يبطل بالتزويج، وإنما يحرم التزويج الاستمتاع فإذا زوج أمته لم يلزمه تسليمها إلى الزوج ليلاً ونهاراً، لكن يستخدمها نهارا ويسلمها ليلاً [٦].

---

(١) انظر: المهذب (٤٤٥/٢)، الوسيط (١٩٣/٥)، التهذيب (٣٣٢/٥)، البيان (٢٦٩/٩)، العزيز(١٩٣/٨)، روضة الطالبين (٢١٣/٧) النجم الوهاج (٢٧٣/٧).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٥٢/٥)، روضة الطالبين (٢٧١/١٠).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٣٩٠/٨)، الوسيط (١٩٤/٥)، العزيز(١٩٣/٨)، جواهر العقود (٣٠/٢).

(٤) انظر: نهاية المطلب (٣٩٠/٨)، الوسيط في المذهب (١٩٤/٥)، العزيز(١٩٢/٨).

(٥) انظر: العزيز(١٩٢/٨).

(٦) انظر: الوسيط في المذهب (١٩٥/٥)، الوسيط (١٩٥/٥)، العزيز(١٩٤/٨).

وله إيجارها نهاراً، وليس له أن يسلمها نهاراً ويستخدمها ليلاً، وهل له أن يبوئها بيتاً في داره ليأوي الزوج إليها ليلاً ولا يسلمها بمنزله فيه قولان[١]:

أصحهما: لا، فلو أصر عليه فلا نفقة لها.

وثانيهما: نعم فلو كانت محترفة فقال: الزوج يسلمها إلي نهاراً لتحترف في بيتي.

قال أبو إسحاق: يجاب إليه، وقال الشيخ أبو حامد والأكثرون: لا [٢].

ولسيدها المسافرة بها، وللزوج أن يصحبها لينفرد بها ليلاً [٣].

وهل يجب تسليم المكاتبة إليه ليلاً ونهاراً كالحرة، أو ليلاً فقط كالأمة، أجاب الماوردي بالأول[٤] والغزالي بالثاني[٥].

وأما النفقة فتجب على الزوج كاملة، إن سامح السيد وسلمها نهاراً وليلاً[٦] وإن لم يسلمها إلا ليلاً فثلاثة أوجه:

أظهرها: عند جمهور العراقيين والبغوي، أنها لا تجب، وهو قول أبي إسحاق[٧].

والثاني: ويروى عن المزني، وهو اختيار الشيخ أبي مُحَمَّد أنها تجب[٨].

والثالث: عن ابن أبي هريرة أنه يلزمه نصفها، ومهما تسلمها إليه يلزمه من النفقة

---

(١) انظر: نهاية المطلب (٢٧٦/١٣) العزيز(١٩٤/٨)، روضة الطالبين(٢١٨/٧).

(٢) انظر: العزيز(١٩٥/٨)، روضة الطالبين(٢١٨/٧).

(٣) انظر: العزيز(١٩٤/٨)، روضة الطالبين (٢١٨/٧).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٤٤٩/١١).

(٥) انظر: الوسيط (١٩٦/٥).

(٦) انظر: العزيز(١٩٥/٨)،روضة الطالبين (٢١٩/٧).

(٧) انظر: الحاوي الكبير (١٧٥/٩)، التنبيه (ص: ٢٠٨). الوسيط (١٩٦/٥) التهذيب (٣٤٨/٦)، العزيز (١٩٥/٨) روضة الطالبين (٢١٩/٧).

(٨) انظر: الحاوي الكبير (١٧٥/٩)، العزيز(١٩٥/٨)

بقسطه[(١)].

وقال الماوردي: "هو الأظهر عندي وعبر عنه بأنه يلزم السيد غداءها، والزوج عشاءها وعلى السيد من الكسوة ما تلبسه نهاراً، وأجرى الأول والثالث فيما إذا سلمت الحرة نفسها ليلاً، واشتغلت عن الزوج نهارا"[(٢)].

قال النووي: "والصحيح الجزم هنا بأنه لا يجب شيء"[(٣)].

وأجراهما بعضهم فيما إذا سلم السيد الأمة نهاراً لا ليلاً، ولا يلزم الزوج نفقتها قطعاً إذا لم يصحبها عند سفر سيدها بها، ولا يلزم الزوج السفر معها من أجل النفقة[(٤)].

وأما المهر فإنما يجب لسيدها لا لها، فلا يسقط بإسقاطها[(٥)]، فإن كان الزوج قد دخل بها فقد استقر وعليه تسليمه، وإن لم يكن دخل وسلمها السيد ليلاً دون نهار فوجهان:

أحدهما: قول أبي حامد، أنه لا يلزمه حتى يسلمها تسليمًا تاماً ليلاً ونهاراً كالنفقة[(٦)].

وثانيهما: قول القاضي أبي الطيب أنه يلزمه /[٦٤/أ] وصححه ابن الصباغ والروياني[(٧)]. ولو سافر بها السيد قبل تسليمها[(٨)] مطلقاً لم يكن له أخذه، فإن كان

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (١٧٥/٩)، نهاية المطلب (٧٠/١٢)، الوسيط (١٩٦/٥)، العزيز(١٩٥/٨).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٤٤٦/١١).

(٣) انظر: روضة الطالبين (٢١٩/٧).

(٤) انظر: نهاية المطلب (٤٢٩/١٥)، روضة الطالبين (٢١٩/٧).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٥٧٦/٩)، العزيز(١٩٦/٨).

(٦) انظر: العزيز(١٩٥/٨)، روضة الطالبين (٢١٩/٧).

(٧) انظر: روضة الطالبين (٢١٩/٧) العزيز(١٩٥/٨).

(٨) في (ز): تكليمهما.

أخذه كان للزوج استرداده والكلام فيه إذا قتلت أو بيعت فالنظر للأول فيما إذا قتلت(١).

واعلم أولا أن هلاك المنكوحة بعد الدخول لا يسقط شيئا من المهر، سواء كانت حرة أو أمة، سواء هلكت بالموت أو القتل، وأما هلاكها قبله، فإن حصل بفعل تستحق المهر(٢) فإما أن يحصل بقتل السيد للأمة أو بقتل الحرة نفسها، فإن حصل بالأول فالنص في المختصر أن لا مهر له(٣). وإن حصل بالثاني فالنص في الأم أنه لا يسقط شيء من المهر، وللأصحاب طريقان: أشهرهما: أن فيهما قولين نقلا وتخريجاً، وبه قال ابن سريج.

وأظهرهما: وبه قال الأكثرون تقرير النصين(٤).

الثالث: تقرير نصه في الأمة لمعنيين:

أحدهما: أن السيد زوَّج بحكم الملكية فيسقط حقه بإتلافه ما عقد عليه كالمبيع(٥).

وثانيهما: أن المستحق هو الذي فوت المعقود عليه، فلا يطالب ببدله وجعل مسألة الحرة على قولين بناء على المعنيين، فإن قلنا بسقوطه في قتل السيد فقتلت هي نفسها،

---

(١) انظر: العزيز(١٩٦/٨).

(٢) انظر: العزيز(١٩٥/٨)، روضة الطالبين (٢١٩/٧).

(٣) انظر: مختصر المزني ص(٢٦٨).

(٤) يقرر الرافعي النصين بقوله: " والفرق أن الحرة كالمسلمة إلى الزوج بالعقد؛ ألا ترى أن له أن يمنعها من المسافرة، والأمة لا تصير مسلمة بالعقد بدليل أن للسيد أن يسافر بها، ولا يستقر مهرها إلا بالدخول، وأيضا، فإن المقصود الأصلي من نكاح الأمة الاستمتاع، ولهذا لا يجوز إلا عند الحاجة، وفي نكاح الحرة المقصود الوصلة، وتشابك العشائر. العزيز(١٩٦/٨) روضة الطالبين (٢١٩/٧).

(٥) انظر: العزيز(١٩٧/٨).

فكذا الحكم على المنصوص الظاهر وفيه وجه(١).

وقيل قول: إن قتلها نفسها لا يسقطه كموتها، وبناه أصحاب الطريق الثالث على المعنيين وإن حصل الهلاك لا بفعل المستحق(٢) فإن كانت الزوجة حرة فماتت، وقتلها الزوج أو أجنبي لم يسقط المهر قطعاً، وقد انتهى النكاح نهايته، وإن كانت أمة فإن قتلها الزوج أو ماتت، فظاهر المذهب أنه يستقر(٣).

وزعم الغزالي أن لا خلاف فيه(٤).

وقال الإصطخري يسقط بناء على أن سيدها يزوجها بالملك(٥). وخرجه أصحاب الطريقة الثالثة على المعنيين(٦). ولو قتلها الزوج استقر أيضا على المذهب(٧). وادعى الماوردي الاتفاق عليه(٨)، وفيه وجه: أنه يسقط(٩).

فرع :

إذا قلنا: يسقط بقتل السيد أمته المزوجة صح، ولم ينفسخ نكاحها، والمهر للبائع إن سمي في العقد، سواء كانت التسمية صحيحة أو فاسدة، /[٦٤/ب] سواء وقع الدخول

---

(١) انظر: نهاية المطلب (١٨٦/١٢)، التهذيب (٣٢٠/٥).

(٢) انظر: العزيز(١٩٧/٨)، حاشية البجيرمي(٤٠٣/٣) شرح البهجة الوردية (٤٧/١٥).

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٨٦/١٢)، التهذيب (٣٢٠/٥) المهذب (٤٦٧/٢).

(٤) انظر: الوسيط (١٩٧/٥).

(٥) انظر: العزيز(١٩٧/٨).

(٦) انظر: المصدر السابق.

(٧) انظر: الحاوي الكبير (١٧٢/٩)، المهذب (٤٦٧/٢)، بحر المذهب (١٧٠/٩)، العزيز (١٩٧/٨)، روضة الطالبين (٢١٩/٧).

(٨) انظر: الحاوي الكبير (١٧٢/٩).

(٩) انظر: المصدر السابق.

قبل البيع أو بعده[١].

فلو طلقها الزوج بعد البيع وقبل الدخول فالشطر له [٢] ، ولو وقع العقد على صورة التفويض[٣]، فإن جرى الفرض أو الدخول قبل البيع، فالمفروض أو مهر المثل له أيضاً[٤].

وإن جرى أحدهما[٥] بعد البيع فهل المهر للبائع أو للمشتري فيه طريقان:

أحدهما: فيه وجهان ينبنيان على أن ما وجب وجب بالفرض والدخول وجوبه مستند إلى العقد وفيه قولان يأتيان فعلى الأول هو للبائع، وعلى الثاني هو للمشتري[٦].

والثاني: القطع بأنه للبائع[٧].

ولو مات أحد الزوجين بعد البيع، وقبل الفرض والدخول وقلنا: بوجوب مهر المثل ففي المستحق له الخلاف[٨].

ولو طلقها قبل الفرض والدخول، فالمتعة الواجبة للمشتري[٩].

ولو باعها قبل الدخول وتسلم المهر لم يكن له حبسها حتى يتسلمه ولا للمشتري

---

(١) انظر: التهذيب (٣٢٢/٥) العزيز(١٩٨/٨)، روضة الطالبين (٢٢٠/٧)، جواهر العقود (٣١/٢).

(٢) في حاشية الأصل: أي البائع وليس الضمير راجعا إلى الزوج.

(٣) في (ز): التعريض.

(٤) انظر: التهذيب (٣٢٢/٥)، العزيز (١٩٨/٨)، روضة الطالبين (٢٢٠/٧)، النجم الوهاج (٢٨٤/٧).

(٥) أي: جرى الغرض أو الدخول قبل البيع انظر: العزيز(١٩٨/٨)، روضة الطالبين (٢٢٠/٧).

(٦) انظر: العزيز (١٩٨/٨)، روضة الطالبين (٢٢٠/٧)، النجم الوهاج (٢٨٤/٧).

(٧) انظر: العزيز (١٩٨/٨)، روضة الطالبين (٢٢٠/٧).

(٨) هل هو للبائع، أم للمشتري؟ انظر: النجم الوهاج (٢٨٥/٧).

(٩) انظر: العزيز(١٩٨/٨)،كفاية النبيه (٢٨٨/١٣).

حتى يستوفيه البائع واستفاد الزوج سقوط حبسها بهذا البيع لاستيفاء المهر[١].

وإذا أعتق السيد الجارية المزوجة، فالحكم في المهر كما تقدم في البيع، فحيث قلنا: يكون للبائع فهو هنا للمعتق، وحيث قلنا: يكون للمشتري فهو هنا للمعتقة، ولو كان العتق قبل الدخول لم يكن لها ولا له حبسها لاستيفائه[٢].

ولو أعتقها سيدها وأوصى لها بصداقها، فليس لها حبس نفسها لاستيفائه، ولو زوَّج أم ولده، ومات قبل الدخول وعتقت، وصار الصداق للوارث، لم يكن له حبسها، وجميع ما تقدم في النكاح الصحيح[٣].

أما لو أنكحها نكاحاً فاسدا، ثم باعها، ووطئها الزوج فالاعتبار بحال وطئه، فإن جرى قبل البيع فمهر المثل للبائع أو بعده فللمشتري[٤].

فرعان:

الأول: لو زوج أمته من عبده لا يستحق المهر وهل وجب ثم سقط أو لم يجب؟ فيه وجهان كالوجهين فيما إذا قتل الوالد ولده، هل وجب القصاص ثم سقط، أو لم يجب يستحب ذكره في العقد على القديم دون الجديد[٥].

ولو أعتقهما السيد أو أحدهما لم يلزم المهر أيضاً لا للسيد ولا للمعتَقة، /[٦٥/أ]

---

(١) انظر: التهذيب (٣٢٢/٥).

(٢) قال الماوردي: " فيه قولان أحدهما: السيد المعتق إذا قبل: إنه مستحق بالعقد. والثاني: الزوجة المعتقة إذا قيل: إنه مستحق بالدخول - والله أعلم بالصواب". الحاوي الكبير (١٧٤/٩).

(٣) انظر: العزيز(١٩٨/٨)، روضة الطالبين (٢٢٠/٧)، النجم الوهاج (٣٠٦/٧)، تحفة المحتاج (٣٧٤/٧).

(٤) انظر: التهذيب (٣٢٢/٥)، روضة الطالبين (٢٢٠/٧).

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٠١/١٣)، الوسيط (١٩٨/٥).

وإن جرى الدخول بعد العتق[١].

وكذا لو باعهما أو أحدهما ودخل الزوج بها في ملك المشتري وقال أبو علي: إذا قلنا لا يجب المهر بالعقد، يجوز أن يقال: إذا أعتقها أو أعتق الزوج ثم دخل بها يجب المهر، فإن لم يجب ابتداء كما في المفوضة ولا نفقة على العبد أيضاً[٢].

فلو أعتقها السيد وأولادها، سقطت عنه نفقتها ونفقتهم، وتعلقت نفقتها بكسب العبد، ونفقة أولادها عليها إن كانت موسرة، وإلا ففي بيت المال[٣].

ولو أعتق السيد العبد دونها سقطت عنه نفقة الجميع، وصارت على زوجها[٤].

الفرع الثاني

وفيه مسائل ثلاث:

الأولى: إذا قال: لأمته أعتقتك على أن تنكحيني، أو على أن أنكحك، لم ينفذ العتق إلا بقبولها على الاتصال، فإذا قبلت عتقت، سواء قال: وعتقك صداقك أو لم يقله[٥].

وكذا لو ابتدأته فقالت: أعتقني على أن أنكحك، فأجابها إليه، وفيها صور للشافعي، ولا يلزمها الوفاء بالنكاح[٦].

وفيه وجه عن أبي إسحاق أنه يلزمها، ويجب للسيد عليها قيمتها، سواء وَقَّت

---

(١) انظر: العزيز(١٩٩/٨)، روضة الطالبين (٢٢١/٧).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٤٨٢/٩)، نهاية المطلب (٥١٠/١٢).

(٣) انظر: العزيز(٢٢٦/٨)، روضة الطالبين (٢٢٧/٧)،أسنى المطالب (١٩٤/٣).

(٤) انظر: العزيز(٢٢٦/٨)، أسنى المطالب (١٩٤/٣)، تحفة المحتاج (٣٦٨/٧).

(٥) انظر: نهاية المطلب (٧٧/١٢)، الوسيط (١٩٨/٥)، التهذيب (٢٧٧/٥).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (٨٥/٩)، التهذيب (٢٧٧/٥).

النكاح المشروط أم لا [١].

ولو رغبت في الوفاء فللسيد الامتناع، ولا تسقط القيمة بذلك، ولا فرق في ذلك بين القنة والمدبرة والمستولدة والمكاتبة والمبعضة والمعلق عتقها بصفة[٢].

وفي المستولدة وجه: أنه لا يجب فيها ولو تراضيا على النكاح، وأصدقها غير القيمة الواجبة عليها فلها ما أصدقها، وله عليه القيمة[٣].

فإن كان الصداق من جنس القيمة جاءت أقوال[٤] التقاص[٥].

ولو نكحها بالقيمة التي قبلها، فإن كانا عالمين بها عند العقد صح الإصداق برئت ذمتها وإن جهلاها أو أحدهما فوجهان[٦]:

أصحهما: أنه لا يصح، فلها مهر المثل، وعليها القيمة[٧].

وقد يقع في التقاص، وثانيهما قول ابن أبي هريرة وابن خيران، وحكى الروياني عن الشيخ أبي مُحَمَّد أنه قال: هو المذهب المنصوص أنه يصح[٨].

وجعلهما الماوردي روايتين، ونسب الأولى إلى الجديد قال: وهو بناء على القديم، أن

---

(١) انظر: العزيز(٢٠٠/٨)، روضة الطالبين (٢٢٢/٧).

(٢) انظر: العزيز(٢٠٠/٨)، روضة الطالبين (٢٢٢/٧).

(٣) انظر: العزيز(٢٠٠/٨)، روضة الطالبين (٢٢٢/٧)، أسنى المطالب (١٩٣/٣).

(٤) قال أبو اسحاق: "ففيه أربعة أقوال: أحدها أنهما يتقاصان. والثاني أنه إذا رضي أحدهما تقاصا وإن لم يرض واحد منهما لم يتقاصا. والثالث أنهما إذا تراضيا تقاصا وإن لم يتراضيا لم يتقاصا. والرابع أنهما لا يتقاصان بحال. المهذب (٣٩٢/٢).

(٥) التقاص: من اقتص، تمكين الغريم من أخذ حقه المالي منه. انظر: العين (١١،١٠/٥) معجم لغة الفقهاء (ص: ١٤٠).

(٦) انظر: التهذيب (٢٧٨/٥)، العزيز(٢٠٠/٨).

(٧) انظر: التهذيب (٢٧٨/٥)، العزيز(٢٠٠/٨) روضة الطالبين (٢٨٣/٧).

(٨) انظر: العزيز(٢٠٠/٨)، بحر المذهب (٤٢٢/٦).

الصداق المعين إذا بطل تجب قيمته أو مهر المثل، وقيمة الصداق هنا هي القيمة المستحقة[١].

بخلاف ما لو أتلفت /[٦٥/ب] حرة عند رجل فنكحها بقيمته، وهي مجهولة لهما أو لأحدهما، فإنه يفسد الصداق، وترجع إلى مهر المثل قطعا [٢].

قال الإمام والغزالي: ولو طردهما طارد في هذه الصورة كان قياساً[٣].

ولو نكحها على أن يكون عتقها صداقا لها فوجهان[٤]:

أصحهما: أنه يفسد الصداق، وله عليها القيمة، ولها مهر المثل، وقد يقع في صورة التقاص[٥].

وثانيهما: أنه يصح، وكلام الرافعي يقتضي أنه لا فرق بين أن يكونا يعلمان القيمة أو يجهلانه[٦].

قال القاضي: هو كما لو نكحها على قيمتها، وهو يقتضي التفرقة بين حالتي العلم والجهل، فيكون وجهاً ثالثاً [٧].

ولو قال واحد لآخر: أعتق عبدك عنك على أن أنكحك ابنتي، فأجاب، وقالت له امرأة: أعتقه على أن أنكحك، ففعل عتق، ولا يلزم الوفاء بالنكاح [٨].

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (٩/٤٥٥).

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٢/٧٧)، المهذب (٢/٤٦٤).

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٣/١٢٩)، الوسيط (٥/٢٣٣).

(٤) انظر: روضة الطالبين (٧/٢٢٢).

(٥) انظر: روضة الطالبين (٧/٢٢٢)، بحر المذهب (٩/٨٤).

(٦) انظر: العزيز(٨/٢٠٠).

(٧) انظر: المهذب (٢/٤٦٤)، نهاية المطلب (١٣/٢٠٧)، العزيز(٨/٢٠٠).

(٨) انظر: المهذب (٢/٤٦٤)، نهاية المطلب (١٣/٤٥٥).

وفي وجوب قيمة العبد وجهان، ينبنيان على القولين فيما إذا قال: أعتق عبدك عنك على ألف، فأعتقه هل يلزمه الألف؟ والأصح أنه لا يلزمه(١).

أما لو قال: أعتقه عني، فيلزمه القيمة قطعاً(٢).

فلو زوجه منها برضاها، على القيمة التي في ذمته، ففي صحته وجهان، ينبنيان على الوجهين في شراء العين بما في ذمة الغير(٣).

ولو قال لأمته: أعتقتك على تنكحي زيداً، فنكحته، ففي وجوب القيمة عليها وجهان(٤).

الثانية:

لو قالت السيدة لعبدها أعتقتك على أن تنكحني أو قال لها العبد أعتقيني على أن أتزوج بك ففعلت، ففي توقف العتق على القبول وجهان:

أصحهما:(٥) وبه أجاب الماوردي، لا، ولا شيء عليها، بخلاف ما لو قال: لها أعتقتك على أن تنكحيني.

---

(١) قال الإمام: " فالعتق ينفذ ولا مردّ له، وهل يستحق العوض المذكور على المستدعي؟ فعلى وجهين: أحدهما أنه يستحقه، كما لو استدعى منه إعتاق أم ولده، فإن العتق يقع عن المعتِق، وهو يستحق العوض المذكور. والوجه الثاني: أنه لا يستحق العوض؛ فإن إيقاع العتق عن المستدعي ممكن، وبذلُ العوض على الخلاص إنما يثبت للضرورة، فإذا أمكنت جهةٌ في العتق غيرُ التخليص، لم يصح بذل العوض على التلخيص. نهاية المطلب (١٤/٥٤١).

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٤/٥٣٨)، التهذيب (٦/١٧٤).

(٣) انظر: العزيز(٤/٣٠٠)،كفاية النبيه (١٣/٤١٠)، أسنى المطالب (٢/٢٨٢).

(٤) الوجه الأول: نعم وجبت القيمة وهو الراجح. والثاني لا. انظر: العزيز (٨/٢٠١) روضة الطالبين (٧/٢٢٣)، أسنى المطالب (٣/١٩٣)، تحفة المحتاج (٧/٣٧٥).

(٥) انظر: الوسيط (٥/١٩٩)، العزيز(٨/١٩٩)، روضة الطالبين (٧/٢٢٣).

ثانيهما: يتوقف عليه، ويلزمه القيمة لها(١).

الثالثة:

إذا لم يأمن السيد وفاء الأمة بالنكاح، وأراد رد العتق، إن لم تنكحه هل له طريق إليه؟ قال ابن خيران، وصاحب التقريب، وابن الوكيل(٢)، وآخرون: [لا](٣). وقال الإمام ومعظم المحققين: نعم، وطريقه أن يقول: إن كان في علم الله تعالى أن أنكحك أو أن تنكحيني بعد عتقك فأنت حرة(٤).

وقال صاحب التقريب: طريقه أن يقول: إن يسر الله بيننا نكاحاً صحيحا فأنت حرة قبله بيوم، أو إن تزوجتك غداً فأنت حرة اليوم، فإن رغِبَت /[٦٦/أ] في نكاحها فنكحها صحَّ، وبان وقوع العتق قبله، وحصل عرض السيد، وإن لم يتفق استمر الرق(٥).

قال جماعة: ولا حاجة إلى قوله صحيحاً لانصراف المطلق إليه، ولا إلى قوله بيوم، ويكفي قوله قبله وذكر اليوم تمثيل(٦).

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (٨٧/٩)، الوسيط (١٩٩/٥)، التهذيب (٢٧٧/٥)، روضة الطالبين (٢٢٣/٧).

(٢)هو أبو حفص عمر بن عبد الله بن موسى الإمام الكبير، ابن الوكيل، من متقدمي الشافعية ومن أئمة أصحاب الوجوه، من كبار المحدثين والرواة وأعيان النقلة، توفي بعد عام ٣١٠هـ.
انظر: تهذيب الأسماء واللغات (٢١٥/٢)، طبقات الفقهاء (١/ ٢٠٠-٢٠١)، طبقات الشافعية (١/ ٩٧)، طبقات السبكي (٣/ ٤٧٠).

(٣) سقط من الأصل والمثبت من (ز).

(٤) انظر: الوسيط (١٩٩/٥)، العزيز(٢٠١/٨)، روضة الطالبين (٢٢٣/٧)، أسنى المطالب (١٩٣/٣).

(٥) انظر: الوسيط (١٩٩/٥)، العزيز(٢٠١/٨)، النجم الوهاج (٢٨٩/٧).

(٦) قال الرافعي: " لا حاجة إليه، فإن لفظ البيع والنكاح والعتق وسائر العقود يختص بالصحيح منها على الظاهر انظر: الوسيط (١٩٩/٥)، العزيز(٢٠١/٨).

وقال الجمهور: لا طريق إليه، ولا يصح النكاح في هذه الصور ولا يحصل العتق[(١)] ؛ لأنه في حال النكاح ستنال حريتها كما لو قال لها: إن دخلت الدار، فأنت حرة قبله بشهر. وأراد أن ينكحها في الحال لا يصح، وبناه بعضهم على الخلاف فيما لو باع مال أبيه، ظاناً حياته فإذا هو ميت وضعفه الشيخ أبو مُحَّد[(٢)].

(١) العتق: خلاف الرِّق وهو الحرية، وكذلك العتاق، بالفتح، و العَتاقةُ. واصطلاحا: هو إزالة الرق عن الآدمي. لسان العرب (٢٣٤/١٠)، مختار الصحاح (١٧٣/١)،تحرير ألفاظ التنبيه (ص ٢٠٨)، مغني المحتاج (٦٢٢/٤).

(٢) انظر: الوسيط (١٩٩/٥) نهاية المحتاج (٣٣٤/٦).

الفصل الخامس في تزويج العبيد بالنسبة إلى مؤن النكاح كالمهر[١] والنفقة

والمهر والنفقة والكسوة تلزم في نكاح العبد كما تلزم في نكاح الحر، ثم ينظر أهو محجور عليه أم مأذون له في التجارة[٢][٣].

الحالة الأولى:

أن يكون محجوراً عليه، فإما أن يكون مكتسباً أم لا، فإن كان مكتسباً، تعلقت بكسبه فعلى السيد يجلسه نهاراً للاكتساب، وليلاً للاستمتاع[٤].

قال الماوردي : إلا أن تكون زوجته في منزل سيده، فلا يلزمه تجليسه ليلاً، قال: ولو كان السيد يكتسب ليلاً ويستخدمه فيه، أو العبد يحترف ليلاً، انعكس الحال[٥].

وفيها قول: أنه يتعلق برقبته كبدل المتلفات، ويتعلق بالأكساب النادرة كالهبة والوصية على الصحيح[٦] كالعامة، ولا يتعلق بأكسابه الحاصلة قبل العقد، فيتعلق المهر بالأكساب الحاصلة بعد الحلول لا ما قبله[٧].

---

(١) المهر: الصَّداق، والجمع مُهور. و هو شرعا: ما وجب بنكاح أو وطء أو تفويت بضع قهرا كرضاع ورجوع شهود. لسان العرب (١٨٤/٥)، مختار الصحاح (٢٦٦/١)، الحاوي (٣٩٣/٩، ٣٩٠)، روضة الطالبين (٢١٩/٧)، مغني المحتاج (٢٨١/٣).

(٢) انظر: روضة الطالبين (٢٢٤/٧)، فتاوى ابن الصلاح (٦٥٦/٢).

(٣) للماوردي تلخيص جميل: " أحدها: أن يكون مكتسبا. والثاني: أن يكون مأذونا له في التجارة. والثالث: أن يكون غير مكتسب ولا مأذونا له في التجارة، فإن كان مكتسبا فالمهر والنفقة في كسبه. الحاوي الكبير (٧٥/٩).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٧٥/٩)، نهاية المطلب (٦٤/١٢)، روضة الطالبين (٢٢٤/٧).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٧٦/٩).

(٦) في الروضة: (ويتعلق بالأكساب النادرة كالحاصلة بالهبة والوصية على الصحيح). انظر: روضة الطالبين (٢٢٤/٧).

(٧) انظر: التهذيب (٢٦٩/٥)، التنبيه (ص: ١٦٦).

وهل له أن يؤجر نفسه لمؤن النكاح، فيه وجهان ينبنيان على القولين في صحة بيع المستأجر، إن منعناه منعنا إيجار نفسه، وإلا فلا[(١)].

وهذا وفي إجارة العين، أما إذا التزم عملاً[(٢)] في ذمته فينبني على إجارة العين، فإن جوزناها فهذه أولى، وإن منعناها ففي هذه وجهان: قال المتولي المذهب جوازه[(٣)].

وطريق صرف المكسب إلى المؤن: أن ينظر في حاصل كل يوم، فيؤدي منه النفقة، إن وفى بها، فإن فضل شيء، صرف إلى المهر، وهكذا حتى يتم المهر، فإن تم صرف الفاضل من النفقة والكسوة إلى السيد، ولا يدخر لنفقة الغد، فإن لم يف كسبه /[٦٦/ب] بالمؤن كان حاله في الثاني منها كحال من لا كسب له[(٤)].

وإن لم يكن مكتسباً لزمانة أو خرف[(٥)]، فهل يتعلق المهر بذمة السيد، أو بذمة العبد، أو برقبته؟ فيه ثلاثة أقوال[(٦)]: أصحها: أوسطها.

قال الماوردي: وأما النفقة فلا تجب على سيده، وهذا زوج معسر فإما أن تصبر أو تفسخ[(٧)].

الحالة الثانية: أن يكون مأذوناً له في التجارة فتتعلق مؤن النكاح بأرباح التجارة، وهل يختص التعلق بالأرباح الحاصلة بعده أو يتعلق بها وبالأرباح الحاصلة قبله إذا كانت

---

(١) انظر: العزيز(٨/٢٠٢)، روضة الطالبين (٧/٢٢٤).
(٢) في (ز): عمله.
(٣) انظر: الوسيط (٤/٤٢٤).
(٤) انظر: الحاوي الكبير (٩/٧٦) العزيز(٨/٢٠٢).
(٥) الخرف: بفتح الخاء والراء مصدر خرف، فساد العقل بعامل كبر السن.
انظر: مقاييس اللغة (٢/١٧٢)، معجم لغة الفقهاء (ص: ١٩٤).
(٦) انظر: نهاية المطلب (٨/٥٧٧)، العزيز (٦/٣٤٣) روضة الطالبين (٣/٥٧٠).
(٧) انظر: الحاوي الكبير (١١/٤٥٠).

باقية؟ فيه وجهان[١]:

أظهرهما: الثاني، وفي تعلقها برأس المال أيضاً وجهان: أظهرهما: نعم، هذا في المأذون فيه[٢]. أما لو أذن له في مهر فزاد صح، وتعلقت الزيادة بذمته خاصة [٣].

وإذا تزوج العبد بإذن سيده هل يكون السيد ضامناً للمهر والنفقة فيه قولان:

الجديد الصحيح:[٤] لا، وعلى هذا لو أذن له بشرط الضمان[٥] لم يصر ضامناً.

والقديم: نعم[٦].

وهل تجبان على السيد ابتداء أو على العبد ثم يتحملهما السيد، فيه وجهان:

وعلى الأول: لا تتوجه المطالبة على العبد، ولو أبرأته كان لغواً، ولو أبرأت السيد سقط، وبه أجاب الماوردي والبغوي[٧].

وعلى الثاني: للمرأة مطالبتهما بهما جميعاً، ولو أبرأت العبد برأ السيد، وهذا أصح

---

(١) انظر: العزيز (٢٠٢/٨)، الروضة (٢٢٤/٧).

(٢) لخصها البغوي: "فيه ثلاثة أوجه: أصحهما: يتعلق بجميع ما في يده من رأس المال والربح، والثاني: يتعلق بالربح دون رأس المال، والثالث: يتعلق بربح حصل بعد النكاح". التهذيب (٢٧٠/٥).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٤٥٠/١١)، التهذيب (٢٦٩/٥).

(٤) انظر: العزيز(٢٠٤/٨) روضة الطالبين(٢٣٠/٧).

(٥) الضمان: يطلق في اللغة على: الكفالة وعلى الالتزام. أما في اصطلاح فقهاء الشافعية فهو: عقد يقتضي التزام حق ثابت في ذمة الغير، أو إحضار عين مضمونة، أو إحضار بدن من يستحق حضوره. انظر: لسان العرب (٨٩/٨)، الصحاح (١٥٧٧/٢) المعجم الوسيط (٥٤٧/١)، المصباح المنير (٣٦٤/٢)، تحرير ألفاظ التنبيه ص (١٥٨)، مغني المحتاج (٢٦٩/٢)، تحفة المحتاج (٢/ ٣٦٣).

(٦) انظر: نهاية المطلب (٦٥/١٢)، التهذيب (٢٧٣/٥).

(٧) انظر: الحاوي الكبير (٤٥٧/٦)، التهذيب (٢٧٠/٥).

عند أبي الفرج الزاز[(١)].

ويقرب من الأول ما ذكره الإمام أن هذا وإن سمي ضامناً على القديم، فليس بمثابة ما يلزم بعقد الضمان، لكنْ القولان راجعان إلى أن أثر الإذن هل يختص بكسب العبد أم يعم جميع أموال السيد؟ وهو قريب المأخذ من أن عهدة تصرفات المأذون يختص بما في يده أم يتعلق بمال السيد أيضا[(٢)].

قال الرافعي: وهو حسن، لكن أثبتنا[(٣)] أن الظاهر التعلق بمال السيد أيضا، والصحيح هنا الجديد [(٤)].

وهناك وجه ثالث فارق بين أن يكون بيد العبد وفاء فلا يطالب السيد، أو لا يكون بيده شيء فيطالب، وهو نظير القول الأول فيما إذا لم يكن العبد مكتسباً، فظاهر كلام جماعة أن القولين جاريين سواء كان العبد مكتسباً أو مأذوناً أو لا[(٥)].

وظاهر /[٦٧/أ] كلام العراقيين أنهما فيما إذا لم يكن مكتسباً، ولا مأذوناً خاصة، ولم يجرهما الماوردي في النفقة، وجزم بأنه لا يضمنها كما مر عنه[(٦)].

وتتخير الزوجة بين الصبر والفسخ، ويتلخص في مطالبة السيد بمهر زوجة عبده الذي أذن له في تزويجه ونفقته أربعة أقوال:

أصحها: أنه لا يطالب بواحد منهما مطلقاً، سواء كان كسوباً أو لا[(٧)].

---

(١) انظر: العزيز(٨/٢٠٤)، روضة الطالبين (٧/٢٢٦).

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٣/٤٢١)، أسنى المطالب (٢/٢٣٧).

(٣) في (ز): (ذكرنا) وهو الموافق للعزيز انظر: العزيز(٨/٢٠٤).

(٤) انظر: العزيز(٨/٢٠٤).

(٥) انظر: التنبيه (ص: ١٦٦)، المهذب (٢/٤٧٢).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (٩/٧٥).

(٧) نظر: العزيز(٤/٣٦٩) روضة الطالبين (٩/١١٥).

وثانيهما: أنه يطالب بهما مطلقاً.

والثالث: يطالب بهما إن لم يكن العبد كسوباً، وبالفاضل إذا لم يف كسبه بهما[١].

ورابعها: لا يطالب بالنفقة مطلقاً، ويطالب بالمهر إن لم تكن كسبت ، أو كان ولا يفي به. هذا كله في النكاح الصحيح[٢].

أما النكاح الفاسد ففيه صورتان:

الأولى : إذا نكح نكاحا فاسدا، لوقوعه بغير إذن سيده، فرق بينه وبين زوجته، فإن دخل فلا حد، ويجب مهر المثل، وفيما يتعلق به قولان:

أصحهما:[٣] وقال الماوردي: إنه نصه في القديم والجديد: أنه يتعلق بذمته.

وثانيهما: أنه يتعلق برقبته، وقال ابن الصباغ: إنه نص في القديم، وقيل: هو مخرج من السفيه[٤].

قال الإمام: ومن الأصحاب من لم يثبته، فلو تزوج بغير إذن سيده أمة دون إذن سيدها، ودخل بها فطريقان:

أحدهما: وبه قال ابن الحداد القطع بتعلق مهر المثل برقبته.

وثانيهما: طرد القولين. وقربهما الشيخ أبو علي من الوجهين، في أنها إذا كانت مطاوعة هل يسقط مهرها؟[٥].

---

(١) انظر: نهاية المطلب (٦٤/١٢)، الوسيط في المذهب (٥٣٤/٧)، العزيز(٣٦٩/٤)، تحفة المحتاج (٤١٩/١٠).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٢٥٥/١٩).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٢١٦/١٣) الوسيط (١٧٠/٥).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٧٧/٩).

(٥) انظر: نهاية المطلب (٢١٧/١٣).

الثانية:

إذا أذن له سيده في النكاح، فنكح نكاحاً فاسداً، ودخل بها قبل أن يفرق بينهما، فهل يتعلق مهر المثل بكسبه أو لا؟ فيه وجهان ينبنيان على القولين[١] في أن إذنه في النكاح يتعلق بالصحيح والفاسد أم يختص بالصحيح فعلى الأول يكون المهر حيث يكون في النكاح الصحيح[٢].

وعلى الثاني كما لو نكح بغير إذنه فيأتي القولان في تعلقه بذمته أو رقبته، ويتلخص منه أنه يتعلق بذمته أو رقبته أو بكسبه ثلاثة أقوال[٣].

ولو نكح بإذنه نكاحا صحيحاً، لكن فسدت التسمية تعلق المهر بكسبه قطعاً، فلو أذن له في النكاح الفاسد صريحاً، ووجب مهر المثل قال الرافعي: "القياس تعليقه بالكسب[٤] ولو اختلفا في الإذن إلى /[٦٧/ب] النكاح، فقال السيد: ما أذنت. قال القاضي: فالوجه أن تدعي المرأة على السيد أن كسب هذا العبد مستحق لي بمهري، أو نفقتي ليسمع القاضي البينة" [٥] انتهى. ويجوز أن يدعي العبد على سيده أن يخليه لكسب المهر والنفقة[٦].

فرع:

---

(١) قال الامام ففيه قولان: "الأصح أن لا يتعلق به؛ لأن الفاسد غير مأذون له فيه. والقول الثاني – يتعلق المهر بكسبه لوقوع اسم النكاح على الفاسد، فيندرج الفاسد تحت الإذن". نهاية المطلب (٦٩/١٢)، المهذب (٤٧٢/٢).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٦٩/١٢)، المهذب (٤٧٢/٢).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٧٥/٩)، نهاية المطلب (٧٤/٧) الوسيط (١٧٠/٥).

(٤) انظر: نهاية المطلب (٦٩/١٢)، العزيز(٢٢٦/٨).

(٥) والبينة: دلالة واضحة عقلية كانت أو محسوسة، وسميت شهادة الشاهدين بينة. انظر: مغني المحتاج (٤٢٧/٧)، تاج العروس (٣١٠/٣٤)، التعريفات الفقهية (ص: ٤٩).

(٦) انظر: العزيز(٢٢٦/٨)، أسنى المطالب (١٩٥/٣).

للسيد أن يسافر به، ويستخدمه ليلا ونهارا إذا تكفل بمؤن نكاحه، قال الماوردي: ولا يستثنى الليل في السفر إلا أن تكون الزوجة مسافرة معه، فعليه تخليته ليلا[١].

وفي كلام المحاملي وآخرين أنه يحتاج إلى ضمان ذلك للزوجة، وفي كلام القاضيين الطبري والروياني وغيرهما أنه لا يحتاج إليه، ونفس الاستخدام كاف في الالتزام[٢].

فلو استخدمه حَضرًا[٣] أو سافر به طولب بمؤن النكاح من سائر أمواله، وفي ما يطالب وجهان، وقيل: قولان:

أصحهما: أقل الأمرين من أجرة ملك المدة، وكمال المهر والنفقة وسائر المؤن[٤].

وثانيهما: وجزم به الماوردي أنه يطالب بجميع مؤن النكاح مطلقا، وهما مبنيان على القولين في أنه تعدى الكافي بأقل الأمرين من قيمته، والأرش، أو بالأرش بالغا ما بلغ[٥].

وبناهما الفوراني على القولين، فيما إذا استخدم السيد المكاتب مدة، هل يلزمه جميع المهر والنفقة كذا قاله، والذي قاله غيره: أنه يلزمه تخليته مثل تلك المدة، أو أجرة المثل، وعلى الثاني هل نوجب إكمال النفقة إلى آخر العمر أم نقتصر على المهر ونفقة مدة الاستخدام؟ فيه وجهان[٦].

قال الرافعي: ويجيء مثل هذا الخلاف، على قول إيجاب الأقل في النفقة المنظور

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (٦٨/١٢).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٦٨/١٢)، نهاية المطلب (٤٤٢/١٢).

(٣) في (ز): حصره.

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٨٣/٩)، العزيز(٨٢/٥).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (١٠٠/٦).

(٦) أحدهما: يلزمه تخليته في مثل تلك المدة لانه دخل في العقد على التمكين من التصرف في المدة فلزمه الوفاء به والثاني: تلزمه أجرة المثل للمدة التي حبسه فيها وهو الصحيح لان المنافع لا تضمن بالمثل. انظر: المهذب (٣٨٦/٢)، العزيز(٢٠٣/٨)، المجموع (٢٦/١٦).

إليها[١].

قال الماوردي: حبسه مدة في وقت كسبه كاستخدامه[٢].

ولا خلاف في أنه لو استخدمه أجنبي لم يلزمه إلا أجرة المثل في العبد[٣] إن سافر بزوجته صحبة سيده، والكراء في كسبه، فإن لم تخرج معه لنشوزها أو لمنع سيدها إن كانت رقيقة سقطت نفقتها[٤].

وإن لم يطالبها بالخروج فنفقتها مستمرة عليه، والسيد متكفل بها، فإن لم يقم بها ففي ما يلزمه لمدة السفر الخلاف المتقدم ولو لم يستعمله ليلا، ولا يضمن أجرته[٥].

فصل

تقدم في قسم الموانع أن أحد الزوجين لو /[٦٨/أ] ملك الآخر أو بعضه، انفسخ النكاح سواء كان الملك تاماً أو لا كالملك في زمن الخيار[٦].

ولو كان لرجل عبد متزوج بأمة، فدفع إليه مالاً وقال: اشترها لي، ففعل صح، واستمر النكاح[٧].

ولو ملّكه المال وقال: اشترها لنفسك ففعل، ففي انفساخ النكاح قولان ينبنيان على القولين في أن العبد هل يملك بتمليك السيد؟ فإن قلنا: لا، وهو الجديد[٨] دام

---

(١) انظر: العزيز(٨/٢٠٣-٢٠٤).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٩/٧٦).

(٣) انظر: الوسيط (٥/٢٠٣)، العزيز(٨/٢٠٤)، روضة الطالبين (٧/٢٢٥).

(٤) انظر: التهذيب (٥/٢٧٢)، العزيز(٨/٢٠٤)، تحفة المحتاج (٧/٣٧٠).

(٥) انظر: التهذيب (٥/٢٧٢)، العزيز(٨/٢٠٤)، روضة الطالبين (٧/٢٢٦).

(٦) انظر: التهذيب (٥/٢٧٢)، روضة الطالبين (٧/٢٢٨)، أسنى المطالب (٣/١٥٧).

(٧) انظر: الحاوي الكبير (٩/٧٨)، روضة الطالبين (٧/٢٢٨) أسنى المطالب (٣/١٥٧)

(٨) انظر: روضة الطالبين (٧/٢٢٨) العزيز(٨/٢٠٦)، أسنى المطالب (٣/١٥٧).

النكاح، وإن قلنا: نعم، وهو القديم انفسخ كذا فرض ابن الصبَّاغ المسألة(١).

قال الرافعي: " وكأنه جعل إعطاء المال تمليكا ضمنا، وإلا فكيف يشتري لنفسه بمال غيره؟! فيجوز أن يقال: قد تقدم في البيع وجهان، فيما إذا اشترى بماله لغيره هل يصح، فإذا جوزنا أن يشتري بمال نفسه لغيره، فلا يبعد أن يشتري لنفسه بمال غيره بإذنه، وعلى الصحة فقد ذكرنا وجهين في أن المال يكون قرضا أو هبة، فإن جعلناه قرضا، فههنا يقع الشراء للسيد، إذ السيد لا يقرض من عبده، وإن جعلناه هبة، فيجيء الخلاف في أن العبد، هل يملك بتمليك السيد". انتهى(٢).

ومن هنا يخرج الجواب عما ذكره، فإن البطلان في المسألة المستشهد بها، كان لدورانه بين كونه قرضاً أو هبة ولا مرجح ، وأما هنا فيتعين أن يكون هبة، فيجعل القطع بالصحة واقتصر الماوردي في المسألة على قوله اشترها لنفسك، ولم يذكر أنه أعطاه مالاً، وهذا يقتضي أنه اشتراه في الذِّمَّة بإذن، فيحتمل تخريجه على أن الملك يقع للوكيل أولا أو للموكل(٣).

ولو اشترى المبعض زوجته أو المبعضة زوجها، فإن كان بالمال المشترك بينه وبين السيد بإذنه، صح وانفسخ النكاح، وإن كان بغير إذنه لم يصح في نصيب السيد، وفي نصيب الرقيق قولا التفريق، إن صححناه انفسخ النكاح، وإلا فلا(٤).

وإن اشترى بخالص ماله من كسبه، بأن جرت بينهما مهايأة(٥) انفسخ النكاح، وإن

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (٧٨/٩)، الشامل ص (١٠١)، روضة الطالبين (٢٢٨/٧)، أسنى المطالب (١٥٧/٣).

(٢) انظر: العزيز(٢٠٦/٨/٢٠٧).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٧٨/٩).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٧٨/٩)، أسنى المطالب (١٩٥/٣)، مغني المحتاج (١١٥/٥).

(٥) المهايأة: قسمة المنافع على التعاقب والتناوب. انظر: التعريفات (ص٢٣٧)، معجم لغة الفقهاء (ص٤٦٦).

اشتراها بخالص مال السيد من كسبه بإذنه لم ينفسخ[١]. إذا عرف ذلك، فالمقصود هنا الكلام في المهر، إذا ملك أحد الزوجين الآخر أو بعضه، فإما أن يملك الزوج الزوجة أو العكس[٢].

القسم الأول:

أن يملك الزوج الزوجة أو بعضها، فإما أن يكون بشراء، /[٦٨/ب] أو اتهاب، أو إرث فإن كان بشراء أو اتهاب، فإن كان بعد المسيس فعليه المهر للبائع مع الثمن[٣].

وإن كان قبله فالمنصوص أنه يجب نصف المهر، واختلف الأصحاب، فمنهم من أثبت قولاً آخر أنه: يسقط جميع المهر تخريجاً من نصه في الأم على سقوطه إذا ملكت زوجها [٤].

وقيل: من نصه في المفوضة، أن لا متعة لها إذا ملكها الزوج قبل المسيس، ومنهم من قطع بالمنصوص، ومنهم من قال: إن استدعى الزوج بيعها يشطر، وإن استدعاه السيد سقط [٥].

ولو ملك الزوج زوجته أو بعضها بالإرث، فإن كان بعد الدخول، لم يسقط المهر بالانفساخ، وهو تركة الميت تقضى منه ديونه، وتنفذ وصاياه، فإن كان الزوج حائزاً سقط المهر، وإلا قلنا: في الورثة استيفاء نصيبه، ويسقط نصيبه[٦].

وإن كان قبل الدخول، قال ابن الحداد: يسقط المهر ويسترده من التركة، إن كان قد

---

(١) انظر: التهذيب (٥/٢٧٣)، بحر المذهب (٩/٧٦)، أسنى المطالب (٣/١٩٥).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٣/٣٣٧)، التهذيب (٤/٤٣٨).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٩/١٨٨)، التهذيب(٥/٥٢٥) العزيز(٨/٢٠٨).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٩/١٨٨)، التهذيب(٥/٥٢٥) العزيز(٨/٢٠٨).

(٥) انظر: العزيز(٨/٢٠٨).

(٦) انظر: الوسيط (٥/١٢٣)، العزيز(٨/٢٠٨).

أقبضه، وقال غيره: يتشطر، فعلى هذا إن كان الزوج حائزاً سقط النصف الآخر، وإلا سقط نصف وأخذ الباقي من الورثة نصيبه [١].

قال الرافعي وهذا أظهر[٢].

القسم الثاني:

أن تملك الزوجة زوجها، فإما أن تملكه باتهاب، أو شراء بغير الصداق، أو بإرث، أو بشراء بعين الصداق.

الضرب الأول: أن تملكه باتهاب أو شراء بغير الصداق، معيناً كان أو في الذمة، فإن كان قبل الدخول فقولان، وقيل: وجهان[٣]:

أحدهما: يتشطر المهر.

وأصحهما: أنه يسقط.

وهما راجعان إلى أن الفسخ يضاف إلى إيجاب السيد لتقدمه أو إلى القبول لتمام الملك به[٤].

وقيل: أصلهما: أنه نَصَّ هنا على سقوطه، ونصَّ فيمن اشترى زوجته الأمة على أنه يتشطر، فمنهم من خرَّج جوابه من كل مسألة إلى الأخرى، وجعلهما على قولين، ومنهم من قررهما وفرَّق فتحصل طريقة ثانية بالقطع بالثاني[٥].

قال العُمراني: وينبغي أن يكون في بقاء النصف الوجهان الآتيان فيما إذا ملك عبداً

---

(١) انظر: نهاية المطلب (٩٢/٨)، العزيز(٢١٠/٨).

(٢) انظر: العزيز(٢٠٨/٨).

(٣) انظر: العزيز (٢٠٧/٨)، روضة الطالبين (٢٣٠/٧-٢٣١).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (١٨٨/٩) نهاية المطلب (٧٢/١٢).

(٥) انظر: اللباب (ص: ٣٠٩)، الوسيط (١١٧/٤)، التهذيب (٥٢٥/٥) العزيز(٢٠٧/٨).

له في ذمته شيء هل يسقط؟ وإن كان بعد الدخول لا يسقط المهر، ولا يرد شيئاً منه إن قبضته وإن لم تكن قبضت /[٦٩/أ] منه شيئاً فقد ملكت عبداً لها في ذمته دين، وفي سقوط الدين الذي على العبد تملكه وجهان:

أصحهما: أنه لا يسقط، فعلى هذا لها مطالبته بعد العتق، وللبائع الثمن عليها في الحال[١]. فإن كان السيد البائع قد ضمن لها المهر، فلها عليه المهر، وله عليها الثمن، فإن اتحدا جنسا وصفة جاءت أقوال التقاص[٢].

الضرب الثاني:

أن تملكه أو بعضه بالإرث، كما لو زوج ابنته من عبده بإذنها، ثم ماتت فورثت بعض زوجها، فإن كان بعد الدخول سقط ما ورثته من المهر الذي في ذمة الزوج، ولها المطالبة بالباقي من كسبه من حصة باقي الورثة، وإن كان قبله سقط جميعه عند ابن الحداد، ونصفه عند غيره، وحكم النصف الثاني حكم الكل بعد الدخول[٣].

الضرب الثالث:

أن تتملك زوجها بشرائه بعين الصداق، وتقدم عليه أنه إذا نكح العبد نكاحاً صحيحاً، وفرعنا على الجديد أن السيد لا يكون ضامنا للمهر بالعقد فلو ضمنه صح[٤].

ثم إن كان العبد كسوباً، فللزوجة مطالبة العبد من كسبه والسيدِ جميعاً، وإن لم يكن كسوباً لم يطالب إلا السيد، فإن أداه أحدهما برئ الآخر، ولا رجوع لسيده عليه بعد

(١) انظر: البيان (٤٦١/٩)، روضة الطالبين (٢٥٦/١٠).
(٢) انظر: التهذيب (٢٧٤/٥)، العزيز(٢٠٨/٨)
(٣) انظر: نهاية المطلب (٥٠٩/١٢) العزيز (٢٠٩/٨).
(٤) انظر: العزيز(٢١١/٨)

عتقه[١]. وإن طلقها الزوج قبل الدخول سقط نصف المهر عنهما، وتطالبهما بالنصف الباقي على ما تقدم[٢]. فإن كانت قد قبضته ردت نصفه على السيد، إن بقي الزوج على ملكه[٣].

وإن باعه أو أعتقه فوجهان[٤]:

أصحهما: أنها ترده على سيده الثاني في البيع، وعلى الزوج في العتق، ولا حق فيه لسيده الدافع، كما لو زوج الأب ابنه الصغير بصداق من مال الأب، ثم طلق بعد البلوغ قبل الدخول يعود النصف إليه دون الأب[٥].

والثاني: قول ابن الحداد وجماعة أنها ترده على السيد الدافع، ولا فرق بين أن يكون السيد أعطاه من كسب العبد، أو من غيره إذا عرف ذلك، فإذا اشترت زوجها بعين الصداق، فإن كان الصداق في ذمة السيد فهو على وجهين:

أحدهما: أن يكون في ذمة السيد، إما بأصل العقد على القديم، /[٦٩/ب] أو بضمان لاحق على الجديد، بأن يقول لها: بعتك زوجك هذا بصداقك عليه الذي يلزمني وهو كذا فلتشتريه منه بذلك، أما لو طلقها فهو بيع بغير الصداق[٦].

وثانيهما: أن يكون العبد أصدقها عيناً معينة، من مال سيده بإذنه، ثم يبيع السيد العبد منها بتلك العين، فإما أن يكون قبل الدخول أو بعده:

---

(١) انظر: العزيز(٢٠٩/٨) روضة الطالبين (٢٣٠/٧).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٤٧٨/٩) التهذيب الشافعي (٤٨٣/٥). العزيز(٢٠٩/٨) روضة الطالبين (٢٣٠/٧).

(٣) انظر: العزيز(٢٠٩/٨)، روضة الطالبين (٢٣٠/٧)

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٩٩/١٣)، الحاوي الكبير (٧٩/٩).

(٥) انظر: انظر: نهاية المطلب (١٩٩/١٣)، الحاوي الكبير (٧٩/٩).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (٨١/٩)، العزيز(٢٠٩/٨).

الحالة الأولى:

أن يكون قبله فقد نص على أن البيع باطل لوقوعه[١] هو والفسخ معاً قال: الجمهور وهو صحيح تفريعاً على الصحيح أنها إذا ملكت زوجها قبل الدخول يسقط المهر، لأنه لو صح تملكته وانفسخ النكاح، وإذا انفسخ سقط المهر، وإذا سقط خلا البيع عن العوض، فيبطل فيؤدي إثباته إلى نفيه [٢].

وذلك دور حكمي[٣] فأما إن فرعنا على أن المهر يتشطر فينبني على الخلاف في أن من ملك عبدا له دين هل يسقط دينه إن قلنا يسقط بطل البيع في الكل ليراه سيده وإن قلنا لا يسقط بطل البيع في نصف العبد وفي بطلانه في النصف الآخر قولا التفريق[٤].

وقال أبو علي بحث عندي أن يصح البيع ويبطل النكاح على كلا القولين؛ لأن البيع وانفساخ النكاح لا يقعان معاً بل الفسخ بعد حصول الملك حتى لا ينفسخ النكاح ما داما في المجلس على القول بأن الخيار يمنع انتقال الملك ويكون أثر الانفساخ الرجوع إلى بدل الصداق وحكاه المتولي وجها ولم ينسبه إليه"[٥].

---

(١) يوضح هذه العبارة قول الرافعي: " إذا جرى قبل المسيس، فإن فرعنا على سقوط جميع المهر، إذا تملكت زوجها قبل المسيس، وهو الصحيح، لم يصح البيع، ويستمر النكاح؛ لأنه لو صح، لملكت الزوج وانفسخ النكاح، وإذا انفسخ، سقط المهر، وعرى البيع عن العوض، وإذا على البيع عن العوض، بطل، فتصحيحه يجر إلى بطلانه. العزيز(٨/ ٢٠٩).

(٢) انظر: العزيز(٨/ ٢٠٩)، روضة الطالبين (٧/ ٢٣١).

(٣) الدور دوران: الحكمي، واللفظي والدور الحكمي هو: أن يلزم من ثبوت الشيء نفيه.
والدور اللفظي هو: ما ينشأ الدور فيه من لفظة يأتي بها الشخص. انظر: أسنى المطالب (٣/ ١٧)، بداية المحتاج (٢/ ٥٦٨)، حاشية البجيرمي (٣/ ٢٥٩).

(٤) انظر: نهاية المطلب (٦/ ٥٣١)، العزيز(٨/ ٢١٠)، روضة الطالبين (٧/ ٢٣٠).

(٥) انظر: العزيز(٨/ ٢١٠)، روضة الطالبين (٧/ ٢٣١/٢٣٢).

الحالة الثانية:

أن يكون بعد الدخول، فقد تقرر المهر فينبني على أن الدين الذي على العبد هل يسقط إذا ملكه ربه؟ وفيه وجهان تقدما[(١)] إن قلنا: يسقط فوجهان[(٢)]:

أحدهما: أنه لا يصح للدور كما في الحالة الأولى.

وأظهرهما: وعليه الأكثرون أنه يصح فينفسخ النكاح، وقد استوفت صداقها، وإن قلنا: لا يسقط، يصح الشراء، وإذا انفسخ النكاح تصير مستوفية للمهر المستقر بالدخول، ولا شيء لواحد من المتبايعين على الآخر، ولا لها على العبد وجميع ما تقدم في الفصل فيما إذا اشترت الحرة زوجها[(٣)].

أما إذا اشترت أمة /[٧٠/أ] زوجها بإذن سيدها، أو كانت مأذونة في التجارة فاشترته لها فيصح، ويستمر النكاح مطلقا، سواء كان بعين الصداق أو بغيره، قبل الدخول أو بعده لكن إذا اشترته بعين الصداق، برئ السيد والعبد أيضاً، ولا رجوع لسيده عليه.[(٤)]

وإن اشترته بغير الصداق، ففي سقوط الصداق عن العبد الخلاف المتقدم في سقوط الدين على العبد بشراء ربه له، إن قلنا: يسقط برًّأ السيد البائع عن ضمان الصداق، ويبقى عليه الثمن بحكم الشراء.[(٥)]

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (٩/ ٥٢٧) بحر المذهب (٩/ ٥٠٤).

(٢) انظر: العزيز(٨/ ٢١٠)، روضة الطالبين (٧/ ٢٣٢).

(٣) فلو اشترت الحرة زوجها بالصداق، انفسخ النكاح، لأنه لا يتصور أن يكون زوجها مملوكها؛ لأن الزوجية والملك يتنافيان. انظر: نهاية المطلب (١٢/ ٧١).

(٤) انظر: التهذيب (٥/ ٥٧٧)، العزيز(٨/ ٢١٠)، روضة الطالبين (٧/ ٢٣٢)، أسنى المطالب (٣/ ١٩٦).

(٥) انظر: العزيز(٨/ ٢١٠)، روضة الطالبين (٧/ ٢٣٢).

وإن قلنا: لا يسقط، فلسيد الأمة على بائع العبد الصداق، وللبائع عليه الثمن، فإن اتفقا جنسا وصفة، جاءت أقوال التقاص، وإذا تقاصا برئت ذمة العبد عن الصداق[١].

وإن اشترته لنفسها بإذن سيدها لم يصح على الجديد ويصح على القديم فينفسخ النكاح ويسقط المهر كما تقدم في شراء العبد زوجته بالإذن واعلم أنه لما جرى ذكر الدور الحكمي في هذه المسألة، ذكر الأصحاب هنا مسائل منه استطراداً.

والدور الحكمي أن يوجب شيء حكمين شرعيين يتمانعان ينشأ الدور منهما، ويقابله الدور اللفظي وهو أن ينشأ الدور من لفظ اللافظ كما في مسألة الطلاق السريجية[٢].

المسألة الأولى:

إذا أعتق رجل أمته في مرض موته، وتزوجها بصداق مسمى نظر، فإن لم تخرج من الثلث لم يصح النكاح[٣].

فإن لم يدخل بها فلا مهر، وإن دخل بها فهو وطء شبهة، فلها مهر المثل بقسط ما عتق منها ويقع في الدور؛ لأن ما يلزمه من المهر دين يلحق التركة، فيوجب نقصان ما عتق وإذا نقص ما عتق نقص ما يلزمه من المهر، وإذا نقص ما يلزمه منه زاد ما

---

(١) انظر: العزيز(٨/ ٢١٠)، روضة الطالبين (٧/ ٢٣٢).

(٢) وهي الدورية المنسوبة لابن سريج وصورتها: ما إذا قال لزوجته: إذا، أو إن أو مهما، أو متى طلقتك، فأنت طالق قبله ثلاثاً ثم طلقها فثلاثة أوجه:
أحدها: لا يقع عليها طلاق أصلاً، وهو المحكى عن ابن سريج وبه اشتهرت المسألة، وبه قال أكثر الأصحاب. والثاني: يقع المنجز فقط، والثالث: يقع ثلاث تطليقات المنجزة واثنان من المعلق. انظر: المهذب (٢/ ١٢٧)، روضة الطالبين (٨/ ١٦٢)، مغني المحتاج (٣/ ٣٢٣).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٩/ ٨٨) روضة الطالبين (٧/ ٢٣٣)، بحر المذهب (٩/ ٨٦)، تحفة المحتاج (٨/ ٤٠٦).

يعتق[١].

فإذا كانت قيمتها مائة والمهر خمسين، عتق منها شيء، ولها بالمهر نصف شيء؛ لأنه نصف القيمة تبقى جارية إلا شيئاً ونصف شيء يعدل شيئين، فبعد الخبر جارية تعدل ثلاثة أشياء ونصف شيئ، فالشيء سبعا الجارية فينفذ العتق في سبعيها، وتبطل في خمسة أسباعها، فينصرف سبع منها إلى مهر السُّبْعَين، يبقى للورثة أربعة أسباعها ضعف ما عتق ثم السُّبع المصروف إلى المهر، إن رضيت بدلا عمّا لها /[٧٠/ب] من المهر فذاك، ويعتق عليها حين ملكته لا بالإعتاق الأول، وإن أبت بيع سُبعها في مهرها، وإن خرجت من الثلث فإن كانت قدره كما إذا كانت قيمتها مائة، وله مائتان غيرها فالنكاح صحيح، فإن جرى الدخول[٢].

قال الشيخ أبو علي: يتخير بين أن يعفو عن المهر فتعتق كلها، ويصح النكاح أولا يقف عنه فتبين أن جميعها لم يعتق، وأن النكاح فاسد فلها مهر ما عتق منها[٣].

وطريق استخراجه أن يقال: عتق منها شيء ولها بالمهر نصف شيء يبقى للورثة ثلاثمائة للأشياء، ونصف شيء يعدل شيئين فبعد الجبر ثلاثمائة تعدل ثلاثة أشياء ونصف شيء فمائة تعدل شيئا، وسدس شيء يقسطهما أسداسا، ويغلب الاسم فالشيء ستة والمائة سبعة فالشيء ستة أسباع الجارية، وقد عتق ستة أسباعها[٤].

وإن لم يجر دخول لم يكن لها مهر، لأنه لو ثبت لكان ديناً على الميت، فلا يخرج

(١) انظر: الوسيط (٥/ ٢٠٥) العزيز(٧/ ٢٣١) روضة الطالبين (٦/ ٢٨٣) أسنى المطالب (٣/ ١٩٦).

(٢) انظر: البيان (٨/ ٢١٨)، العزيز(٧/ ٢٣١)، روضة الطالبين (٦/ ٢٨٣)، النجم الوهاج (٧/ ٢٨٨).

(٣) انظر: العزيز(٧/ ٢٣١)، روضة الطالبين (٦/ ٢٨٣).

(٤) انظر: العزيز(٧/ ٢٣١)، روضة الطالبين (٦/ ٢٨٣).

من الثلث فيرق بعضها، وحينئذ يفسد النكاح ويبطل المهر، فإذًا إثباته يؤدي إلى نفيه فيسقط ثم هذه الزوجة لا ترث بالزوجية، سواء جرى دخول أم لا، لأن عتقها وصية، والوصية والميراث لا يجتمعان فيبطل الميراث(١).

وإن كانت الأمة دون الثلث، فإن خرجت هي والمهر من الثلث، ثبت لها المهر، وهذا كله مفرع على الصحيح، في أنه يجوز له ولغيره تزويجها في مرض الموت(٢).

الثانية: إذا زوج أمته من عبد غيره، وقبض صداقها وأتلفه أو مقداره من ماله بإنفاق أو غيره ثم أعتقها في مرض موته، أو أوصى بعتقها فعتقت وهي ثلث ماله، فإن كان قبل الدخول فلا خيار لها، لأن إثباته لها يؤدي إلى سقوطه(٣).

وكذا الحكم لو كان الصداق وهو والأمة ثلثا ماله، كما لو كان له مائة درهم وقيمتها مائة وزوجها بمائة، ومات عن ذلك ولو خرجت من الثلث دون الصداق، أو فرض العتق بعد الدخول واستقر المهر فلها الخيار(٤).

المسألة بحالها لكن وجد الإعتاق من وارثه بعد موته، فإن كان الوارث معسرا فلا خيار لها أيضا، لأنها لو فسخت لزم وفاء المهر من التركة، فيصير عليها دين، وإذا كان عليها دين لم ينفذ /[٧١/أ] إعتاق الوارث المعبر على الصحيح(٥)وإذا لم ينفذ فلا خيار، وإن كان الوارث موسرا، ففي نفوذ الوارث الموسر إذا كان على مورثه دين خلاف تقدم في الرهن، فإن قلنا: ينفذ في الحال وهو الأظهر(٦) عتقت ولها الخيار، فإن فسخت غرم

---

(١) انظر: البيان (٨/ ٢١٩)، روضة الطالبين (٧/ ٢٣٤).

(٢) انظر: العزيز(٨/ ٢١٢)، روضة الطالبين (٧/ ٢٣٤)، أسنى المطالب (٣/ ١٩٧).

(٣) انظر: الوسيط (٥/٢٠٥)، العزيز(٨/ ٢١٢)، روضة الطالبين (٧/ ٢٣٤)، أسنى المطالب (٣/ ١٩٧).

(٤) انظر: المهذب (٢/ ٢٦٥)، الوسيط (٥/ ٢٠٥)، العزيز (٨/ ٢١٢).

(٥) انظر: العزيز(٨/ ٢١٢)،روضة الطالبين (٧/ ٢٣٤).

(٦) انظر: العزيز(٨/ ٢١٢)،روضة الطالبين (٧/ ٢٣٤).

الوارث لسيد العبد أقل الأمرين من الصداق ومهر الأمة كما لو مات وعليه دين، وله عبد، فأعتقه وارثه الموسر، يلزمه الأقل من الدين وقيمته، ولو كان على الميت دين، فالقيمة التي يغرمها الوارث يتضارب فيها الغرماء وسيد العبد[١].

الثالثة: لو مات رجل وخلف أخاً هو وارثه في الظاهر وعبدين، فأعتقهما الأخ، ثم ادعت امرأة أنها زوجة الميت وهذا ابنها منه، أو ادعى رجل أنه ابنه فشهد العتيقان بذلك، ثبتت زوجيتها ونسب الابن[٢] ولا يرث الابن، إذ لو ورث لحجب الأخ، وبطل إعتاقه وشهادتهما وإذا بطلت بطل النسب فيؤدي إثبات الميراث إلى نفيه[٣].

وفيه وجه: أن الشهادة لا تقبل، ولا يثبت النسب، لأنه لو ثبت ثبت الإرث وتعذر ثبوته وكذا لو شهدا بأن عليه دين يقتضي إثباته رِقَّهما، أو رق أحدهما، أو شهدا بأنه غصبهما لا يثبت الدين ولا الغصب للدور[٤].

ولو شهدا بأن له بنتا، فإن كان الأخ معسراً يوم الإعتاق ثبت نسبها دون الإرث لأن في توريثها رد عتق الأخ في بعض العبدين، وإن كان موسرا فإن قلنا: تتعجل السراية بنفس الإعتاق ورثت لأنه لا تشترى عليه، ويعتقان فيكونان حرين يوم الشهادة[٥]

أما إذا وقفناه على أداء القيمة فلا تسمع شهادتهما وكذا على قول الوقف، وحكم الزوجة حكم البنت، ينظر في توريثها إلى إعسار الأخ ويساره[٦].

الرابعة: لو كان لرجل ابن مملوك فأوصى له سيده به ومات الموصي، ثم مات

---

(١) انظر: العزيز(٨/ ٢١٢/٢١٣)،روضة الطالبين (٧/ ٢٣٤).

(٢) يثبت النسب على الصحيح. انظر: العزيز(٢١٣/٨)، روضة الطالبين (٥٦٢/٥).

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٢/ ٧٣)، الوسيط (٥/ ٢٠٥).

(٤) وهو قول مرجوح. انظر: العزيز (٨/ ٢١٣).

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٢/ ٧٣)، الوسيط (٥/ ٢٠٦)، العزيز(٨/ ٢١٣).

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٢/ ٧٣)، الوسيط (٥/ ٢٠٦)، العزيز(٨/ ٢١٣).

الموصى له قبل قبول الوصية وورثه أخوه [١] [٢]، فقبل أخوه الوصية عتق الابن على الصحيح ولا يرث لأنه لو ورث لحجب الأخ وبطل قبوله فلم يعتق فيلزم من توريثه عدمه[٣] وفيه وجه اختاره جماعة أنه لا يعتق وقد تقدمت المسألة في الوصايا ولو كان وارث الموصى له /[٧١/ب] القابل للوصية ابنا آخر فوجهان[٤]:

أصحهما: أنه لا يرث. وثانيهما: يرث.

قال الإمام: وهذا إنما يأتي تفريعا على حصول الملك بالموت أو أنه موقوف[٥].

الخامسة: تقدم في الوصايا أن المريض مرض الموت لو اشترى من يعتق عليه كأبيه، صح الشراء على المذهب، ويعتق من الثلث، ولا يرث على الصحيح؛ لأن في توريثه اجتماع الوصية والميراث[٦]. ولو ملك المريض من يعتق عليه بغير عوض كالهبة والإرث، ففي ملكه منه وجهان ينبنيان على أنه يعتق من الثلث أو من رأس المال وهما مبنيان على أن في الشراء يعتبر خروج القيمة من الثلث أو خروج الثمن وفيه مزيد كلام[٧].

السادسة: لو شهد شاهدان بعتق عبدين فحكم الحاكم بعتقهما، ثم شهد المعتقان

---

(١) صورة المسألة أن يملك عبداً، وقبل أن يموت يوصي بهذا العبد لأبيه، ثم يموت الموصى له بعد موت الموصي وقبل القبول، ويخلِّف أخاه وارثاً له، فيرث حق القبول للوصية؛ فإذا قبل الوصية، عتق العبد الموصى به للقرابة، ولكنه لا يرث أباه؛ لأنه لو ورثه لحجب الأخ، وإذا حجب الأخ، لم يصح قبوله الوصية، وإذا لم تقبل الوصية، يظل رقيقاً، وإذا ظل رقيقاً، لا يحجب الأخ وتدور المسألة. (على القول بانتقال الملك في الموصى به إلى الموصى له بموت الموصي).
انظر: على هامش نهاية المطلب (١٢/ ٧٤).

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٢/ ٧٥)، الوسيط (٥/ ٢٠٥) العزيز (٨/ ٢١٣).

(٣) انظر: الوسيط (٥/ ٢٠٥) العزيز (٨/ ٢١٣).

(٤) انظر: العزيز(٨/ ٢١٣)، روضة الطالبين (٧/ ٢٣٥).

(٥) انظر: العزيز(٧/ ١٣١)، روضة الطالبين (٧/ ٢٣٣).

(٦) انظر: العزيز(٧/ ١٣١)، روضة الطالبين (٧/ ٢٣٣).

(٧) انظر: البيان (١٣/ ٤٨٦)، العزيز(٨/ ٢١٤)، روضة الطالبين (٧/ ٢٣٦).

بجرح الشاهدين لم يقبل لما يلزم من قبولها رد شهادتهما بالعتق، وكذا لو شهد أحد العبدين مع آخر بجرحهما لم تقبل شهادته[١].

السابعة: لو أعتق عبدين في مرض موته، وهما ثلث ماله أو أوصى بعتقهما فعتقا بعد موته، فشهد المعتقان على الميت بوصية أو بدين أو زكاة لم تقبل شهادتهما لأنها لو قبلت أبطلت العتق، ولو شهد عليه أنه نكح امرأة بصداق قال بعضهم: لا يقبل وقال: الأستاذ أبو إسحاق يحتمل أن يقال يقبل في النكاح دون المهر[٢].

الثامنة: لو أعتق عبدين فشهدا عليه بأنه كان محجورا عليه بالسفه لم يقبل[٣].

التاسعة: لو ادعى أنه ابن فلان وقد مات، ووارثه في الظاهر أخوه، فأنكر ونكل وحلف المدعي ثبت النسب دون الإرث قاله الأستاذ [٤] قال الرافعي: وهو جواب على أن اليمين المردودة كالإقرار[٥] فإن جعلناها كالبينة ثبت الإرث أيضا[٦].

العاشرة: لو ورث عبدين يعتقان عليه ثم مات وورثاه فأقرا بدين على الميت الأول يستغرق تركته لم يثبت بإقرارهما[٧].

الحادية عشرة: لو أعتق أمة في مرض موته هي ثلث ماله، فادعت أنه وطئها بعد

---

(١) انظر: البيان (١٣/ ٢١٥)، التهذيب (٥/ ٤٦٥).

(٢) انظر: المهذب (٣/ ٤٨٦)، البيان (١٣/ ٤٨٥)، المجموع (٢٠/ ٣٣٠).

(٣) انظر: العزيز(٨/ ٢١٤) روضة الطالبين (٧/ ٢٣٦).

(٤) هو أبو إسحاق الاسفراييني.

(٥) الإقرار: وهو الاعتراف بثبوت حق للغير على نفس المقر ولو في المستقبل. انظر: مغني المحتاج (٢/٢٣٨).

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٦/ ٥٥٣) العزيز(١٢/ ٤٩٦).

(٧) انظر: العزيز(٨/ ٢١٤) روضة الطالبين (٧/ ٢٣٦).

ذلك بشبهة أو أنه استأجرها وعليه أجرتها لم تسمع دعواها[١].

الثانية عشرة: لو ورث من زوجته عبدين فأعتقهما، ثم شهدا بالفرقة قبل الموت بطلاق /[٧٢/أ] أو ردة لم تقبل شهادتهما[٢].

الثالثة عشرة: لو كان في يد عبده مال فأخذه، واشترى عبدين، وأعتقهما فشهدا عليه بأنه كان أعتقه قبل ذلك لم يقبل[٣].

الرابعة عشرة: لو مات وخلف أخاه وعبدا، فأعتق الأخ العبد، وولي العتيق القضاء، فادعى مجهول أنه ابن الميت، وأقام شاهدين لم يقبل هذا الحاكم شهادتهما قاله الأستاذ[٤].

وقال الرافعي: يجوز أن يقال يحكم بشهادتهما ويثبت النسب دون الميراث[٥].

الخامسة عشرة:

لو ورث عبدا من مورثه المقتول فأعتقه وولي العتيق أيضا فحضر إليه الوارث، وادعى على القاتل القصاص، فقال: قتلته وهو مرتد، وأقام عليه شاهدين لم يحكم هذا الحاكم بشهادتهما[٦].

السادسة عشرة:

لو أعتق عبدين فادعى إنسان أنه كان غصبهما منه، وشهدا له بذلك لم يقبل

---

(١) انظر: العزيز (٨/ ٢١٤) روضة الطالبين (٧/ ٢٣٦) النجم الوهاج (٧/ ٢٨٨)

(٢) انظر: العزيز(٨/ ٢١٤) روضة الطالبين(٧/ ٢٣٧).

(٣) انظر: البيان (٧/ ٥٤٥)، أسنى المطالب (٣/ ١٩٧).

(٤) انظر: نهاية المطلب (٧/ ١٣٢)، البيان (١٣/ ٤٨٦).

(٥) انظر: العزيز(٥/ ٣٦٥).

(٦) انظر: العزيز(٨/ ٢١٥)، روضة الطالبين (٧/ ٢٣٧).

شهادتهما[١].

السابعة عشرة:

ملك رجل أخاه، ثم أقر في مرض موته بأنه كان قد أعتقه في صحته صح العتق، وأما الإرث فإن صححنا الإقرار للوارث ورث وإلا فلا[٢].

واعلم أن الدور الحكمي يوجب شيئاً حكما، ذلك الحكم يوجب أشياء متنافرة لا يمكن اجتماعها، يلزم من وجود آخرها نفي أولها، فلا بد من إبطاله بقطع بعضها ولقطعه ثلاث مسالك: تارة يقطع في أوله، وتارة من وسطه، وتارة من آخره، بحسب قوة بعض الأحكام وبعده عن الضعف، وضعف بعضها، وقربه إلى الدفع[٣].

مثال: قطعه من أوله شراء الزوجة الحرة زوجها قبل الدخول بصداقها الذي في ذمة سيده، فإنا أبطلنا البيع قطعا للدور من أوله لا من وسطه، فلم نقل بصحة البيع ولا بصحة النكاح، ولا من آخره بأن نقول ينفسخ النكاح، ولا يسقط الصداق لأن البيع اختياري وحصول الانفساخ بملك الزوج قهري، كذا سقوط الصداق بالانفساخ وما يختاره الإنسان من التصرفات، تارة يصح وتارة يفسد، وما يثبت قهرا أقوى مما يثبت اختيارا فيبعد دفعه بعد حصول سببه فكان البيع أولى بالدفع[٤].

مثال: قطعه من الوسط المسألة الثانية المتقدمة: إذا أعتق /[٧٢/ب] أمته المزوجة بعبد في مرضه وقد أتلف صداقها، فإنا لم نقطع الدور من الأول بأن نقول لا يحصل العتق ولا من آخره بأن نقول لا يريد المهر حتى لا يعتق التركة، لكن قطعناه من وسطه وقلنا: لا يثبت الخيار لقوة سقوط المهر عند حصول الفسخ، فالخيار أولى بالدفع من

---

(١) انظر: التنبية (ص: ٢٧٠)، البيان (١٣/ ٤٨٥).

(٢) انظر: المهذب (٣/ ٤٨٧)، التهذيب (٤/ ٢٦٢).

(٣) انظر: أسنى المطالب (٣/ ١٧).

(٤) في (ز): شرطه.

العتق لأنه لا يسقط بعد ثبوته، والخيار يسقط بالإسقاط وبالتقصير [(١)] وكذا في المسألة الثالثة: وهي إعتاق الأخ العبدين لم يقطع فيها الدور من أوله بأن نقول: لا يقبل شهادتهما، ولا من آخره بأن نقول: يحرم الأخ ولا يبطل إعتاقه، بل من وسطه وهو قبول الشهادة، وثبوت النسب دون الميراث لأنه أضعف وكثير ما يوجد النسب، ويتأخر عنه الإرث[(٢)].

ومثال قطعه من آخره المسألة الأولى إذا أعتق أمته في مرضه ثم تزوجها، فإنا لم نقطع الدور من أوله بأن نقول: لا يحصل العتق، ولا من وسطه بأن نقول: لا يصح العتق ولا من وسطه، بأن نقول: لا يصح النكاح لكن من آخره، بأن قلنا: لا مهر لها؛ لأن العتق قوي لا يدفع والنكاح أقوى من المهر المسمى فيه فإنه قد يتخلف عنه في المفوضة، وتزويج أمته من عبده والمهر لا يثبت من غير نكاح، وحظر المال أقل من حظر النكاح فكان أولى بالرفع.[(٣)]

وكذا المسألة الرابعة فإنا لم نقطع الدور من وسطه بأن يرد العتق، ولا من أوله برد الشراء، ومنه أيضا ما لو قاله لزوجته: مهما انفسخ نكاحي فأنت طالق قبله ثلاثا وإذا جرى سبب الفسخ من شراء أو رضاع أو ردة فلا يقطع الدور من أصله، بأن يقول: لا ينفسخ النكاح بل يقطعه من آخره، ويقول: لا يقع الطلاق المعلق وهو أولى بالإبطال لأن الطلاق اختياري والانفساخ قهري، لكن هذه الصورة من باب الدور اللفظي[(٤)].

---

(١) انظر: العزيز(٨/ ٢١٦)، روضة الطالبين (٧/ ٢٣٨).

(٢) انظر: المصادر السابقة.

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) انظر: أسنى المطالب (٣/ ١٧).

فرع:

في جواز التسري للعبد إذا ملَّكه سيده جارية فيه قولان[١] ينبنيان على أنه هل يملك بالتمليك[٢] ، فعلى الجديد: أنه لا يملك لا يجوز، وإن أذن السيد فيه فإن استولدها كان الولد للسيد.[٣]

وعلى القديم: أنه يملك فيه ثلاثة أوجه:

/[٧٣/أ] أظهرها: أنه إن أذن له جاز، وإلا فلا فإن وطئ لم يحد[٤] .

وثانيها: لا يجوز ولو أذن له.[٥] وثالثها: أنه يجوز بغير إذنه.

وعلى الأوجه كلها لو استولدها فالولد ملكه، لكن لا يعتق عليه ولا تصير أم ولد تعتق عليه لو عتق وملكها قاله الإمام[٦].

وقال الماوردي: تصير أم ولد ويحرم عليه بيعها، لكن لو رجع السيد فيها جاز للسيد بيعها[٧]. قال الرافعي: وإذا عتق عتق معه الولد[٨].وهذا ينبغي أن يخرج على الخلاف

---

(١) فيه قولان: القول الجديد لا يجوز للعبد التسري؛ لأنه لا يملك، فإن ملكه سيده جارية. القول القديم يجوز له التسري بإذن سيده لا بإذن غيره. انظر: روضة الطالبين (٧/ ٢٣٩).

(٢) اختلف أهل المذهب على القولين:

القول الأول: إن العبد يملك بالتمليك؛ والمِلْك التام فيه يُخرجُه عن رتبة المالكين.

القول الثاني: إنه لا يملك بالتمليك أنه يملكُ كما يملك حق النكاحِ بالنكاح. انظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (٤/ ٤٤٣) التهذيب (٣/ ٤٦٧).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (١١/ ٣٤٠)، روضة الطالبين (٧/ ٢٣٩).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (١١/ ٣٤٠)، العزيز(٨/ ٢١٦).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (١١/ ٣٤٠)، العزيز(٨/ ٢١٦).

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٧/ ٥٢٢)

(٧) انظر: الحاوي الكبير (١١/ ٣٤١).

(٨) انظر: العزيز(٨/ ٢١٦).

فيما إذا ملَّك السيد عبده مالا ثم أعتقه هل يعود المال إليه وفيه وجهان: أحدهما: وهو جواب الماوردي لا. والثاني: وبه أجاب القاضي نعم، ومقتضى هذا أن لا يعتق، ويعتق الأب والمدبر والمعلق عتقه بصفة كالقن. وأما المبعض إذا اشترى جارية بما اكتسبه بنصفه الحر فإنه يملكها، وفي جواز وطئها قولان[(١)]: المذهب المنع. والثاني: الجواز تفريعا على القديم، أن العبد يملك بتمليك سيده، فإذا أذن له فيه جاز.

وتوقف ابن الصباغ في توقفه على إذنه ومال إلى جوازه بغير إذنه، فيحصل في المسألة ثلاثة آراء: الجواز، والمنع، والجواز بإذن سيده، والمنع دونه[(٢)].

وحيث قلنا: بالمنع فوطئ لم يجب شيء، وإن أتت بولد. قال الشافعي: "هي أم ولد له إذا عتق"[(٣)]. وقال المتولي:[(٤)] المسألة تنبني على أنه إذا مات هل يورث؟ فإن قلنا: يصرف ماله إلى سيده أو إلى سيده وورثته، فلا يباح له الوطء، وإن قلنا: يصرف ماله إلى ورثته أو إلى بيت المال أبيح له الوطء[(٥)].

وعلى هذا ففي توقفه على إذن سيده وجهان وأما المكاتب فليس له التسري بغير إذن سيده وبإذنه وجهان ينبنيان على الخلاف في تبرعاته بإذنه كذا قاله الرافعي وهو

---

(١) انظر: العزيز(٨/ ٢١٦) روضة الطالبين (٧/ ٢٣٩)

(٢) انظر: العزيز(٨/ ٢١٦) روضة الطالبين (٧/ ٢٣٩)

(٣) انظر: الأم (٥/ ٤٧).

(٤) هو أبو سعد عبدالرحمن بن مأمون بن علي الأبيوردي المتولي، من أصحاب القاضي حسين، كان رأسا في الفقه والأصول، ذكيا مناظرا، أحد أصحاب الوجوه في المذهب، من مصنفاته: صنف كتاب في أصول الدين وكتاباً في الخلاف ومختصرا في الفرائض، مات في شوال سنة (٤٧٨هـ). انظر: طبقات الفقهاء (١/ ١٣٨-٢٣٩)، طبقات الشافعية للأسنوي (ص ٢٦١)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/ ٢٤٧ -٢٤٨)، طبقات الشافعية الكبرى (٥/١٠٦-١٠٧)، كشف الظنون (١/ ١).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٥/ ٥٨)، بحر المذهب (٤/ ٣٨٢).

ظاهر على القديم[١].

وأما على الجديد فيظهر المنع مطلقاً، لأن صاحبا الحاوي والمهذب قالا: إذا قلنا العبد لا يملك فكذا المكاتب وإن قلنا: يملك بتمليك سيده، فيملك المكاتب أكسابه، وهذا يقتضي أنه كالقن[٢].

فرع ثان:

الحرة إذا ملكت عبدا ليس لها أن تستمتع به، كما لو ملك الرجل أمه[٣].

الفصل السادس في الدعوى بالنكاح والتنازع فيه معاً

/[٧٣/ب] والدعوى به إما أن يكون من الرجل أو المرأة، فإن كان من الرجل سمعت ويتوجه على المرأة[٤].

وإن كان العاقد الولي على الجديد، فالصحيح أن إقرارها بالنكاح مقبول إلا أن يكون له بينة، فتسمع الدعوى عليها بلا خلاف وإن ادعته [٥]. وإن ادعت معه شيئاً من حقوق الزوجية سمعت قطعاً، وإن لم تدع معها شيئا من الحقوق فوجهان[٦]:

أرجحهما: أنها تسمع فإن سمعناها فأنكر لم يكن إنكاره طلاقاً على الصحيح[٧].

---

(١) انظر: العزيز(٨/ ٢٢) روضة الطالبين (٤/ ٢٤٣) كفاية النبيه (١٠/ ١٣١).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٨/ ١٦٨)، المهذب (٢/ ٣٤٣).

(٣) انظر: التهذيب (٨/ ٤٨٥).

(٤) انظر: العزيز (٨/ ٢١٦)، الحاوي الكبير (١٧/ ٣١٢)

(٥) انظر: العزيز(٨/ ٢١٧)، الوسيط (٧/ ٤٠٧)

(٦) انظر: العزيز(٨/ ٢١٧)، الوسيط (٧/ ٤٠٧)

(٧) قال الغزالي: "فإن قلنا تسمع فهل تبطل بمجرد إنكار الزوج فيه وجهان مأخذهما أن الإنكار هل هو طلاق ويتبين أثره في أنه لو قال غلطت في الإنكار هل تسلم الزوجة إليه فيه خلاف وقال القفال تسلم إليه كما لو ادعت انقضاء العدة قبل الرجعة ثم قالت غلطت إذ لا خلاف أنه تسمع =

فإن لم نجعله طلاقاً سقطت دعواها، وإن لم نجعله طلاقا فإنكاره كسكوته، فيقيم البينة عليه، فإن لم يقمها حلف لا شيء عليه، وليس لها أن تتزوج إلى أن يطلقها أو يموت وتنقضي عدتها، ولها الفسخ[١] إن كان معسرا وإن كان موسرا فوجهان، فلو رجع عن الإنكار قُبِل رجوعه وسلمت إليه وسيأتي ذلك كله في الدعاوى[٢].

فروع:

الأول: ادعى زيد زوجية امرأة وأقام بينة عليها له، وادعت أنها زوجة عمرو وأقامت عليه بينة، سواء تقدمت دعواه أو دعواها قال ابن الحداد: بينة الرجل أولى ولا تقبل بينتها.

وفرقها الأكثرون، ولا فرق بين أن يقيم كل منهما بينة بمطلق الزوجية أو ابتداء العقد وأسنداه إلى وقت معين[٣].

فإن أسنداه إلى وقتين فلا تعارض، ويقدم أسبقهما تاريخا، وقال الشيخ أبو علي: "يحتمل أن يقال ينظر في جواب من ادعت زوجيته، فإن أنكر فلا نكاح فيعمل ببينة الرجل وإن سكت فهما بينتان متعارضتان فيصير كسائر صور التعارض فيتساقطان[٤].

قال الرافعي: ولم يتعرضوا لدعواها حقا من حقوق الزوجية، وفي سماع الدعوى المجردة الخلاف، فإن سمعت فأنكر الزوج فإنما يفرض إقامة البينة مع الإنكار[٥].

=

وإن كان لها حظ في النكاح وهو جار في كل من أنكر لنفسه حقا ثم عاد وادعاه. الوسيط في المذهب (٧/ ٤٠٧).

(١) انظر: العزيز (١٣/ ١٦٧) روضة الطالبين (٧/ ٢٤٧).

(٢) انظر: العزيز (٩/ ١٩٢) روضة الطالبين (٨/ ٢٢٦).

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٢/ ٥٢٠)، الوسيط (٥/ ٢٠٨).

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ١٤٤)، البيان (١٣/ ٣٨٠).

(٥) انظر: العزيز(٨/ ٢١٧).

الثاني: امرأة تحت رجل ادعى آخر أنها زوجته فالصحيح أن الدعوى عليها لا على الرجل[(١)].

ولو أقام كل منهما بينة بتزويجها لم تقدم بينة من هي تحته والحكم كما لو أقام كلٌّ بينة بنكاح خلية ظاهرا فينظر، فإن كانت /[٧٤/أ] البينتان مطلقتين أو مؤرختين بتاريخ واحد تعارضتا ولا يجيء قول القسمة و القرعة[(٢)].

فإن أرَّختا بتاريخين مختلفين قدمت أسبقهما تاريخا، بخلاف التعارض في الأملاك فإن في التقديم بالسبق قولين[(٣)].

ولو أقام أحدهما بينة بالنكاح والآخر بينة على إقرارها به فالأُولى أَوْلى، وإن أقرت لأحدهما فالحكم كما تقدم فيما إذا زوجها وليّاها من شخص وادعى كل منهما سبق نكاحه وأقرت به[(٤)].

الثالث: إذا زوج إحدى ابنتيه بعينها من رجل ثم تنازعت الابنتان في المزوجة منهما فلها حالتان:

الأولى: أن تقول كل منهما: لست المزوجة وصاحبتي المزوجة، فالزوج يعين واحدة منهما، فإذا عين واحدة فلا خصومة له مع الأخرى، والقول قول المعيَّنة بيمينها في نفي الزوجية[(٥)].

فإن لم تحلف حلف الزوج وثبت نكاحها، وينبغي [أن يكون][(٦)] فيه وجه: أنه لا

(١) انظر: التهذيب (٨/ ٣٢٩)، العزيز(١٣/ ١٦٧)، روضة الطالبين (١٢/ ١٦).

(٢) انظر: التهذيب (٨/ ٣٢٩)، العزيز (١٣/ ١٦٨)، روضة الطالبين (١٢/ ١٦).

(٣) انظر: التهذيب (٨/ ٣٢٩)، العزيز(١٣/ ١٦٨)، روضة الطالبين (١٢/ ١٦).

(٤) انظر: التهذيب (٨/ ٣٢٩)، العزيز(١٣/ ١٦٨)، روضة الطالبين (١٢/ ١٧).

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٢/ ٥١٠)، الوسيط (٥/ ٢٠٨)، العزيز(٨/ ٢١٧)

(٦) زيادة من(ز).

يثبت بناء على أن يمين الرد كالإقرار، وأن إقرار المرأة لا يقبل إلا أن تجعل هذه من المسائل التي يحكم فيها بالنكول. وفيه وجه: أن القول قوله بيمينه. قال الإمام: وليس بشيء[1].

الحالة الثانية: أن تدعي كل واحدة منهما أنها المزوجة، فمن صدقها الزوج منهما ثبت نكاحها[2].

والأخرى تدعي زوجية هو ينكرها، وفي تحليفه طريقان[3]:

أحدهما: فيه قولان كالقولين فيما إذا ادعى اثنان نكاح امرأة فأقرت لأحدهما هل يحلف الثاني.

وأصحهما: القطع بأنه يحلف وقد مر أن دعواها إنما تسمع إذا ادعت شيئا من حقوق الزوجية عليه فصحيحة[4].

فإن لم تدع حقاً وسمعنا الدعوى وجعلنا الإنكار طلاقا انتهت الخصومة.[5]

وحيث قلنا: يحلف فحلف سقطت الدعوى المحلفة، فإن نكل وحلفت انبنى على القولين في أن يمين الرد كالإقرار وكالبينة فإن قلنا: كالبينة فوجهان:

أحدهما: يثبت نكاح الثانية دون المقر لها، قال الإمام: وصاحب هذا الوجه ينبغي أن يقول: ينتفي نكاح الأولى، وينقطع نكاح الثانية.

وأصحهما: أنه يستمر نكاح الأولى[1].وإن /[٧٤/ب] قلنا أنها كالإقرار فوجهان

---

(١) انظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (١٢/ ٥١١)، الوسيط (٥/ ٢٠٨/٢٠٩)، العزيز (٨/ ٢١٧).

(٢) انظر: العزيز (٨/ ٢١٧)، الوسيط (٥/ ٢٠٨)

(٣) انظر: العزيز(٨/ ٢١٧)، أسنى المطالب (٣/ ١٩٨).

(٤) انظر: البيان (٩/ ٢٢٣)، المجموع (١٦/ ٢٠٠)، النجم الوهاج (٩/ ١٠).

(٥) انظر: العزيز (١٣/ ١٦٧)، روضة الطالبين (١٢/ ١٦).

أيضا[٢]:

أحدهما: يُحكم ببطلان النكاحين معاً.

وأصحهما: أنه يستمر نكاح الأولى، وعلى هذا ففي استحقاق الثانية عليه شيئاً قولان شبههما الشيخ أبو علي بقول الغرم بالحيلولة فيما إذا قال: هذا لزيد بل لعمرو والأصح أنها تستحق من المهر ما يليق بتصديقها وهو نصف المهر[٣].

قال الإمام: "ويحتمل أن لا يجعل إنكار الزوج إيقاع فراق، ويقال لها طلب المهر" انتهى[٤]، وكان القياس يقتضي ثبوت نكاح الأولى، وبطلان نكاح الثانية كما لو أقر للثانية صريحاً نفذ إقراره للأولى[٥].

واعلم أن ابن الحداد صور الفرع فيما إذا مات الأب بعد التزويج قال الشيخ أبو علي: "ولا حاجة إليه في الحالة الثانية؛ لأن الأب لا يقبل قولها فيها وقد يقبل قوله في الأولى إذا كان الحال حال إجبار"[٦].

قال الإمام: وقد يظهر في القياس أن لا يقبل قوله هناك من يتمكن من إخبارها ويقبل إقراره عليها حذرا من التعارض، فإن قبلنا إقرارها فاختلف إقرارها وإقرار الولي، فيجوز أن يقال يحكم بالسابق[٧]. ويجوز أن يقال ببطلانهما معا للتعارض، وقد تقدم

=

(١) انظر: العزيز(٨/ ٢١٨)، روضة الطالبين(٧/ ٢٤٠).

(٢) انظر: العزيز(٨/ ٢١٨)، روضة الطالبين(٧/ ٢٤٠/٢٤١).

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٢/ ٥١١)، العزيز(٨/ ٢١٨)

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ١١٧).

(٥) انظر: العزيز(٨/ ٢١٨)، روضة الطالبين (٧/ ٢٤١).

(٦) انظر: العزيز(٨/ ٢١٨).

(٧) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ٤٨٢).

ذكر وجهين فيما إذا تعارض إقرار المجبر والمرأة[١] هل يعمل بإقراره أو إقرارها فحصلت أربعة احتمالات: قبول إقرارها، قبول إقراره، قبول إقرار السابق، بطلان إقرارهما.

ورجح الغزالي تقديم إقراره[٢].

ولو زوج أب ابنته من أحد ابني رجل فعينه فادعت على أحدهما أنه الذي زوجها منه إما مع حق أو دونه على القول بسماعها دونه، فإن نكلت حلفت وأخذت نصف المهر[٣].

وإن ادعى كل منهما أنها زوجته فإن أقرت لأحدهما ثبتت زوجيته، وهل للثاني تحليفها فيه القولان المتقدمان في المرأة التي زوجها ولياها من اثنين[٤].

الرابع: إذا ادعت امرأة زوجية على زيد ومهراً معلوما فأنكر فشهد لها بذلك شاهدان، فقضى القاضي به فرجع الشاهدان، فإن كان الزوج لم ينكر في جواب الدعوى بل سكت، ولا أنكر الزوجية /[٧٥/أ] بعد ذلك، ولا صرح بتكذيب الشاهدين لم يرجع عليهما بشيء[٥].

وإن أنكر في الجواب، أو بعد ذلك، أو صرح بتكذيبهما ففي تغريمهما المهر قولان أو وجهان:

---

(١) فإن تعارض إقرارهما فوجهان في المقدم، كذا ذكروه، والصواب: تقديم السابق. فإن أقرا معا: فالأرجح إقرار المرأة؛ لتعلق ذلك ببدنها وحقها. انظر: نهاية المطلب (١٢/ ٥١٤)، الوسيط في المذهب (٥/ ٢٠٩)، العزيز(٩/ ١٩١).

(٢) انظر: الوسيط (٥/ ٥٩).

(٣) انظر: الوسيط (٥/ ٥٩)، العزيز (٨/ ٢١٨).

(٤) انظر: روضة الطالبين (٧/ ٢٤٠).

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٣/ ١٣٩).

أحدهما: لا يغرمان شيئا.[١]

وثانيهما: يغرمان نصف المهر.[٢]

قال الإمام: ويجوز أن يكونا مبنيين على القول في أن شهود المال هل يغرمون إذا رجعوا لأن فائدة شهادتهم هنا راجعة إلى المال إذ لا يثبت النكاح مع إنكاره[٣].

ولو رجعت المرأة معهما لأمرناها برد المال، وينبغي أن يرتب ويقال: إن لم يغرم شهود المال فهذان أولى، وإن غرمناهما ففي هذين وجهان:

وهو ما أورده الغزالي وهو ظاهر، إذا قلنا إنكار الزوجية طلاق أو إقرار به، أما إذا لم نقل به: فينبغي أن لا ترجع قولا واحدا، وإن غرمنا شهود المال كمسألة البيع ويمكن أن يفرق[٤].

التفريع: إن قلنا: يغرمان فإنما يغرمان ما غرمه الزوج وهو نصف المسمى، وإن قلنا: لا يغرمان بالترتيب المذكور، فذلك إذا كان المسمى المشهود به قدر مهر المثل أو دونه، فإن كان أكثر منه فالحكم في غرامة الزائد كالحكم في شهود المال من غير فرق[٥].

المسألة بحالها: ادعت زوجة بصداق معين، وأقامت به بينة وادعت الإصابة، فأقامت بينة بها أو بإقراره بها، ثم ادعت الطلاق، وشهد لها به آخران، وحكم الحاكم بشهاداتهم، ثم رجعوا كلهم، والقاعدة أن شهود الطلاق في نكاح متفق عليه، إذا رجعوا

---

(١) انظر: العزيز(٨/ ٢١٩) كفاية النبيه (١٩/ ٢٩٦).

(٢) انظر: العزيز(٨/ ٢١٩) كفاية النبيه (١٩/ ٢٩٦).

(٣) انظر: العزيز(٨/ ٢١٩) كفاية النبيه (١٩/ ٢٩٦).

(٤) انظر: الوسيط (٥/ ٢٠٩)، العزيز(٨/ ٢١٩).

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٢/ ٥١٨)،.الوسيط (٥/ ٢٠٩/٢١٠).

يغرمون للزوج لكن يغرمون مهر المثل أو المسمى أو نصفه[(١)] فيه خلاف[(٢)] يأتي في كتاب الشهادات.

إذا عرف ذلك فقد قال ابن الحداد: لا غرم على شهود النكاح، ولا على شهود الإصابة، وعلى شاهدي الطلاق نصف المهر[(٣)].

واختلف الأصحاب، فالقائلون بأن شهود النكاح لا يغرمون إذا رجعوا في المسألة الأولى وافقوه على جوابه في شهود النكاح وشهود الإصابة، واختلفوا في شهود الطلاق فمنهم من وافقه[(٤)] وقالوا بقول ابن الحداد: يغرمون نصف مهر المثل جوابا على أحد القولين في شهود الطلاق قبل الدخول إذا رجعوا، والقول الآخر /[٧٥/ب] أنهم يغرمون جميعه، ولا يأتي هنا القول بوجوب المسمى، ولا بوجوب شطره، ومنهم من خالفه[(٥)] وقال: لا يغرم شهود الطلاق أيضا[(٦)] .

وقال الإمام: هو الذي لا يتجه عندنا غيره، وأما القائلون بوجوب الغرم على شهود النكاح إذا رجعوا فغلطوه في إنكار الغرم على شهود الطلاق فإن الطلاق ارتفع بإنكاره[(٧)].

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (١٧/ ٢٦١)، التهذيب (٥/ ٢٩٣).

(٢) قال الشيرازي: "وإن رجع شهود الطلاق بعد الحكم فإن كان بعد الدخول لزمهم مهر المثل للزوج وإن كان قبل الدخول ففيه قولان: أحدهما يلزمهم نصف مهر المثل والثاني يلزمهم جميعه". التنبيه (ص: ٢٧٣).

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٢/ ٥١٨) العزيز(٨/ ٢٢١).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (١٧/ ٢٦١)، بحر المذهب (١١/ ٤١٦).

(٥) انظر: التنبيه (ص: ٢٧٣)، المهذب (٣/ ١٤٧)، الوسيط (٦/ ١٩١)، بحر المذهب (١١/ ٤١٦).

(٦) انظر: التنبيه (ص: ٢٧٣)، المهذب (٣/ ١٤٧)، الوسيط (٦/ ١٩١).

(٧) انظر: نهاية المطلب (١٢/ ٥١٨/٥١٩).

وأما شهود النكاح وشهود الإصابة، فإن كانت شهادتاهما مؤرخة، بأن شهد الأولان بنكاحها في المحرم، والآخران بإصابتها في صفر، فيغرم الصنفان ما غرمه الزوج بالسوية[١].

وإن أطلق شهود الإصابة تاريخها، فلا شيء عليهم لجواز وقوعها في غير نكاح، وعلى شهود النكاح نصف المغروم، ولو شهد شهود الإصابة على أنه أصابها في النكاح، فهو كما لو أرخا بتاريخ بعد النكاح[٢].

وقال الإمام: لو شهدوا بالنكاح ثم بالإصابة بعده اشترك الصنفان في غرم نصف المهر واختص شهود الإصابة بغرم النصف الآخر.[٣]

قال الرافعي: "والصورتان متقاربتان فلا تبعد التسوية بينهما"[٤].

والحاصل من الخلاف في المسألة ثلاثة أوجه:

أحدها: لا غرم على واحد من الشهود، ونقله ابن الحداد عن نصه في الإملاء وصححه الغزالي.[٥]

وثانيهما: قول ابن الحداد أنه لا غرم إلا على شهود الطلاق[٦]

والثالث: يغرم شهود النكاح دون شهود الطلاق، وفي شهود الإصابة التفصيل المتقدم قال الرافعي: وكلام أكثر من أورد المسألة مائل إليه[٧].

---

(١) انظر: العزيز(٨/ ٢٢٠)، روضة الطالبين (٧/ ٢٤٣).

(٢) انظر: العزيز(٨/ ٢٢٠) روضة الطالبين (٧/ ٢٤٣).

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٢/ ٥١٩).

(٤) انظر: العزيز(٨/ ٢٢١).

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٢/ ٥١٨) الوسيط (٥/ ٢١٠).

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٢/ ٥١٨) العزيز(٨/ ٢٢١).

(٧) انظر: العزيز(٨/ ٢٢٢).

الخامس: إذا زوجت المرأة ثم ادعت قبل التمكين أن بينها وبين الزوج محرمية بنسب أو رضاع مستند إلى ما قبل النكاح أو مصاهرة كما لو قالت: هو [أخي من الرضاعة][(١)] أو كنت زوجة أبيه أو ابنه أو موطوءة أحدهما بشبهة، أو أنه كان تزوج ابنتها أو وطئها بشبهة فإما أن يكون التزويج منه وقع برضاها أو دونه[(٢)].

الحالة الأولى:

أن يكون بغير رضاها كما لو زوجها وليها المجبر بغير إذنها وأراد الاستمتاع بها ولم يكن دخل بها فتسمع دعواها فإن اعترف الزوج فلا نكاح[(٣)].

وإن أنكر فإن أقامت بذلك بينة قبلت، /[٧٦/أ] وإن لم تقم بينة ففي قبول قولها مع يمينها وجهان، وقيل قولان[(٤)]:

أصحهما: قول ابن الحداد، وقطع به البغوي والمتولي نعم ويحكم باندفاع النكاح من أصله[(٥)].

وثانيهما: وصححه جماعة ورواه القفال عن النص أن القول قوله وهما كالوجهين فيما لو باع الحاكم عبداً ضائعاً فحضر مالكه، وقال: كنت بعته أو أعتقته هل يقبل قوله وادعى القاضي أن الأظهر فيه القبول.[(٦)]

---

(١) زيادة من (ز).

(٢) انظر: العزيز (٨/ ٢٢٢)، روضة الطالبين (٧/ ٢٤٣)، النجم (٨/ ٢١٩).

(٣) انظر: العزيز (٨/ ٢٢٢)، روضة الطالبين (٧/ ٢٤٣)، النجم (٨/ ٢١٩).

(٤) انظر: العزيز (٨/ ٢٢٢)، روضة الطالبين (٧/ ٢٤٣)، مغني المحتاج (٥/ ١٤٧).

(٥) انظر: التهذيب (٦/ ٣١٧/٣١٨).

(٦) والوجه الأول لا ينقض البيع ولا يصدق يمينه. الوجه الثاني يصدق بيمينه، وينقض بيع القاضي، ورد اليمين على المشتري هو المذهب. انظر: العزيز(٨/ ٢٢٢)، روضة الطالبين (٧/ ٢٤٤).

ولو زوجت بإذنها لكنها أذنت في التزويج مطلقاً ولم يعين الزوج وصححناه، فهو كما لو زوجت بغير رضاها، فأما إن كان بعد الدخول فالحكم كما في الحالة الثانية[١].

الثانية: أن تكون زوجت برضاها بهذا المعين سواء كان الولي مجبرا أو غير مجبر فالمذهب أن دعواها لا تقبل، وفيه وجه: أنها تقبل لتحليفه إن ادعت غلطاً أو نسياناً[٢].

ولو زوج الأب ابنته والسيد أمته ثم ادعيا أن بين الزوج محرمية لم يرجع إلى قولهما[٣].

ولو قال السيد :كنت أعتقتها قبل تزويجها حكم عليه بالعتق، ولا يقبل قوله في إبطال النكاح[٤].

ولو زوج غير المجبر وهي ساكتة، اكتفاء بصماتها على أحد الوجهين، ثم ادعت محرمية[٥].

قال الإمام: ذهب ذاهبون إلى أن صماتها صريح إذنها، والذي ارتضاه العراقيون أن دعواها تسمع واختار أنها لا تسمع لكن تصدق باليمين[٦].

قال القاضي: ولو ادعت الأمة أنها أخت سيدها من الرضاع أو أنها موطوءة ابنه فإن كان بعد التمكين لم يقبل وإن كان قبله فوجهان [٧].

---

(١) انظر: العزيز(٨/ ٢٢٢)، روضة الطالبين (٧/ ٢٤٤) النجم الوهاج (٨/ ٢١٩).

(٢) انظر: العزيز(٨/ ٢٢٢)، روضة الطالبين (٧/ ٢٤٤)، أسنى المطالب (٣/ ١٩٩).

(٣) انظر: العزيز(٨/ ٢٢٣)، روضة الطالبين (٧/ ٢٤٤).

(٤) انظر: العزيز(٨/ ٢٢٣)، روضة الطالبين (٧/ ٢٤٤).

(٥) انظر: العزيز(٨/ ٢٢٣)، روضة الطالبين (٧/ ٢٤٤).

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٢/ ٥٠٧).

(٧) انظر: التهذيب (٦/ ٣١٧)، العزيز(٩/ ٥٩٨)، فتاوى ابن الصلاح (٢/ ٦٦٧).

ولو ادعت أنها أخته من النسب لم يقبل[١].

ولو أقرت أنها أخت غير سيدها من الرضاع يقبل، حتى إذا اشتراها لا يحل له وطؤها ولو قالت أم الزوج: أنا أرضعتها لا ينفسخ النكاح والورع للزوج إذا ادعت المرأة رضاعا محرما بينهما أن يطلقها طلقة لتحل لغيره بيقين[٢].

السادس: إذا زوج رجل أمته ثم قال: زوجتها وأنا مجنون أو محجور علي، فأنكره الزوج وادعى أنه ينكحها نكاحاً صحيحاً، فإن لم يعهد منه ما يدعيه، ولا بينة له صدق الزوج بيمينه[٣].

وكذا لو قال: زوجتها وأنا محرم أو ليست في ملكي ثم ملكها[٤].

وكذا لو باع شيئاً وقال: /[٧٦/ب] بعته في الجنون أو الحجر، وهو غير ملكي ونص في الإملاء[٥] على أنه لو زوج أخته فمات الزوج وادعى وارثه أن أخاها زوجها

---

(١) انظر: التهذيب (٦/ ٣١٧)، العزيز(٩/ ٥٩٨) كفاية النبيه (١٣/ ١١٣).

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٢/ ٥٠٦)، بحر المذهب (٥/ ٧٠).

(٣) انظر: العزيز(٨/ ٢٢٣).

(٤) انظر: البيان (٩/ ٣٢٧)، العزيز(٨/ ٢٢٣)، روضة الطالبين (٧/ ٢٤٥).

(٥) قال محقق "الاشراف على غوامض الحكومات" لأبي سعد الهروي: "الإملاء ذكره الإسنوي في المهمات الجزء الأول (ل ٨/ب) من كتب الشافعي فقال: " و منها الإملاء و هو أيضا من الجديد... و هو نحو (الأمالي) في الحجم، و قد يتوهم من لا إطلاع له أن الإملاء هو الأمالي و ليس كذلك فتفطن له". و قد ذكر ابن تيمية في مجموع الفتاوى (٢٠/ ٣٣٢) أن الشافعي صنف الإملاء على مسائل ابن القاسم صاحب مالك و أظهر فيه خلاف مالك فيما خالفه فيه. و يظهر أن هذا الكتاب قليل الوجود منذ عهد بعيد حيث يذكر الإسنوي في المهمات الجزء الأول (ل ٥/ أ) أن الذي تيسر للنووي من كتب الشافعي المختصر و الأم و مختصر البويطي فقط أما هو أي الإسنوي فإنه يحمد الله على أن يسر له الكثير من كتب الشافعي و منها الإملاء. و الكتاب لم أقف عليه مطبوعا، و لا أعرف له نسخ مخطوطة". انظر: مقدمة تحقيق الإشراف على غوامض الحكومات (ص:١٥١).

بغير إذنها فقالت: بل بإذني، فالقول قولها[١].

وقال الرافعي: ينبغي أن يجيء هنا الخلاف، فيما إذا ادعى أحد المتعاقدين صحة العقد والآخر فساده ويظهر بينهما فرق، ولو ادعت المنكوحة المعتبر إذنها في تزويجها أنها زوجت بغير إذن[٢] قال البغوي: لا يقبل قولها إذا دخل بها وأقامت معه[٣]، فإن عُهد للسيد ما ادعاه من الجنون، أو الحجر، أو قال: كنت صبيا فوجهان[٤]:

أصحهما: أن القول قول الزوج[٥]، وقد نص الشافعي على أن الولي لو وكل بالتزويج ثم أحرم وزوج الوكيل، فادعى الولي وقوعه في الإحرام، وأنكره الزوج أن القول قول الزوج[٦].

قال الإمام: وهو مخالفٌ مسألةَ الزوجين لتقدم التوكيل على الإحرام[٧].

قال الرافعي: لكن الشيخ أبو علي ألحق بها ما إذا وكل رجلا بقبول نكاح، ثم أحرم وقبل الوكيل ثم اختلف الزوجان فقال الزوج: قَبِل قَبْل الإحرام أو بعد تحللي منه، وقالت: بل قَبِل في حالة الإحرام، وقال: القول قول الزوج، ولم يفرق بين أن تدعي سبق النكاح على الإحرام أم سبق الإحرام ولم يحك فيهما خلافاً[٨].

ومقتضى ما مر في الفرع الرابع أن الولي إذا ادعى المحرمية بين الزوجين لا يلتفت إلى

---

(١) انظر: العزيز (٨/ ٢٢٣)، روضة الطالبين (٧/ ٢٤٥) أسنى المطالب (٣/ ١٤٠)، تحفة المحتاج (٤/ ٢٤٩) تحفة المحتاج (٧/ ٢٧٦).

(٢) انظر: العزيز(٨/ ٢٢٣).

(٣) انظر: التهذيب (٦/ ٣١٧).

(٤) انظر: العزيز (٨/ ٢٢٢)، روضة الطالبين (٧/ ٢٤٧).

(٥) انظر: العزيز (٨/ ٢٢٢)، روضة الطالبين (٧/ ٢٤٥).

(٦) انظر: الأم (٥/ ٨٥).

(٧) انظر: نهاية المطلب (١٢/ ١٠٩).

(٨) انظر: العزيز(٨/ ٢٢٤/٢٢٥).

قوله أن يفرض النزاع في مسألة النص بين الزوجين لا بين الولي والزوج[١].

ورأى الإمام بناء الخلاف في أن نكاح المقربة هل يتناول الصحيح والفاسد أم يختص بالصحيح؟ وهو نظير الوجهين في النكاح المأذون للعبد فيه[٢].

ولو زوج غير المجبر موليته برضاها فادعت أنها كانت صغيرة يومئذ فقد أفتى القفال والقاضي، والبغوي أنها تصدق بيمينها[٣].

ولو أقرت حين العقد أنها بالغة فهو كما لو أقر بمال ثم قال: كنت صغيرا يومئذ، قال: وهذا يمكن أن يكون جواباً على الوجه الأول، أو يمكن أن يفرق[٤].

ولو زوج ابنته ومات، فادعت أن أباها كان مجنونا يومئذ وأنكر الزوج، فإن جرى التزويج برضاها أو دونه ويكون الحكم كما تقدم في الفرع الرابع[٥].

ولو زوج أمته من حر ثم ادعى /[٧٧/أ] أنه كان واجدا للطَّول وأنكر الزوج صُدق الزوج[٦].

فرع: قال صاحب الذخائر: لو قالت المرأة وقع العقد بغير ولي وشهود، وقال: الزوج بل بهم فالقول قولها لأنه إنكار لأصل العقد[٧].

---

(١) انظر: العزيز(٨/ ٢٢٤)

(٢) انظر: العزيز (٨/ ٢٢٤). أسنى المطالب (٣/ ١٩٩).

(٣) انظر: العزيز(٨/ ٢٢٤) روضة الطالبين (٧/ ٢٤٦).

(٤) قال الرافعي: " ويمكن أن يفرق بأن العقد المنشأ بين المسلمين الغالب فيه الصحة، وهذه لم يصدر منها العقد. العزيز (٨/ ٢٢٤).

(٥) انظر: العزيز(٨/ ٢٢٥)، روضة الطالبين (٧/ ٢٤٧)، النجم الوهاج (١٠/ ٥٧٧).

(٦) انظر: البيان (١٣/ ١٥٨)، روضة الطالبين (٧/ ٢٤٧).

(٧) انظر: أسنى المطالب (٣/ ١٢٤)، مغني المحتاج (٤/ ٢٣٨)، نهاية المحتاج (٦/ ٢٢٣).

كتاب الصداق[١]

وهو المال الواجب على الرجل للمرأة في مقابلة النكاح أو الوطء، وليس ركناً في عقد النكاح[٢]، ويجوز إخلاءه عنه بخلاف الثمن في البيع، لكن يستحب أن لا يُخلا منه، ويستحب أيضاً ذكره فيه حيث لا يجب فيما إذا زوج عبده بأمته[٣].

وقال المتولي: ذكره إخلاء النكاح عنه فإذا جرى عقد النكاح فإما أن يسمي فيه أو لا، فإن سُمي فيه شيء فالمسمى إما صحيح أو فاسد[٤]. وإن لم يسم فإما أن يمهل أو يبقى كما في التفويض، وعلى التقديرات فقد يتشطر[٥] الواجب بالفراق، وقد لا يتشطر وبتقدير وقوع تسمية صحيحة، فإما أن يقع بين الزوجين نزاع فيه أم لا[٦].

---

(١) الصداق لغة: قال ابن فارس: " الصاد والدال والقاف أصل يدل على قوة في الشيء، والصديق: الملازم للصدق. والصداق: صداق المرأة، سمي بذلك لقوته وأنه حق يلزم.
له اسماء كثيرة. قال الماوردي: " وله في الشرع ستة أسماء جاء كتاب الله تعالى منها بثلاثة أسماء: وهي الصداق، والأجر، والفريضة وجاءت السنة منها باسمين: المهر والعلائق وجاء الأثر عن عمر رضي الله عنه باسم واحد: وهو العقور". وشرعاً: الصداق اسم للمال الواجب للمرأة على الرجل بالنكاح أو الوطء. انظر: الحاوي الكبير (٩/ ٣٩٣)، العزيز (٨/ ٢٣١)، مقاييس اللغة (٣/ ٣٣٩)، كفاية النبيه (١٣/ ٢٢٦).

(٢) اطلاق الركن على الصداق مجازي؛ لأن أركان النكاح أربعة: ١- الصيغة. ٢- المنكوحة. ٣- الشهادة من حرين رجلين مسلمين عدلين مكلفين بصيرين سميعين متيقظين عارفين لسان المتعاقدين. ٤- العاقدان و هما الموجب و القابل فالقابل هو الزوج و من ينوب عنه و الموجب الولي أو وكيله. الوسيط (٣/ ١٢٨)، روضة الطالبين (٧/ ٣٦،٤٣، ٤٥، ٥٠).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٩/ ٣٩٤)، المهذب (٢/ ٤٦٣).

(٤) انظر: الأم (٥/ ٥١)، الحاوي الكبير (٩/ ٣٩٤).

(٥) إذا وقع الطلاق قبل الجماع فوجب لها نصف المهر. انظر: الأم (٧/ ١٧٠)، اللباب (ص: ٣٢١)، المهذب (٢/ ٤٧٠)، نهاية المطلب (١٣/ ٢٨).

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٤/ ٨٧)، الوسيط (٥/ ٣٨٢)، التهذيب (٥/ ٥٠٦)، العزيز(٨/ ٢٧٦).

وفقه الكتاب في خمسة أبواب يتضمن هذه الأمور الخمسة:

الأول: في حكم الصحيح.

الثاني: في حكم الفاسد و جهات الفساد.

والثالث: في التفويض.

الرابع: في التشطير.

الخامس: في التنازع.

الباب الأول في حكم العقد الصحيح وله ثلاثة أحكام:

الضمان والتسليم والتقرير.

الحكم الأول: الضمان وقدم الغزالي عليه مقدمة [١] تشتمل على مسائل:

الأولى: الصداق يجوز أن يكون عيناً وأن يكون منفعة وكل منهما قد يكون معيناً، وقد يكون في ذمة الزوج، ويجوز أن يصدقها الدين الذي في ذمتها دون الذي في ذمة غيرها[٢].

قال الشافعي ﷺ في الأم:" إذا جنت امرأة على رجل موضحة عمدا أو خطأ وكانا عالمين بالأرش فنكحها على الأرش كان ذلك مهرا في العمد دون الخطأ لأنه في الخطأ على عاقلته" [٣].

ولا يجوز إصداق دين على غير المصدق، لكن تقدم في البيع ذكر خلاف في بيع الدين المستقر[٤] في بدل القرض وأرش الجناية من غير من هو عليه، ويظهر مجيئه هنا، والعين التي في ذمة الزوج قد تكون حالَّة، وقد تكون مؤجلة، وقد يكون بعضها /[٧٧/ب] حالا وبعضها مؤجلاً، وإذا أطلقت حملت على الحلول على الثمن[٥].

---

(١) انظر: الوسيط (٥/ ٣٨٢).

(٢) انظر: المهذب (٢/ ٤٦٣).

(٣) ونص الشافعي: "وإذا شجت المرأة الرجل موضحة أو جنت عليه جناية غير موضحة عمدا أو خطأ فتزوجها على الجناية كان النكاح ثابتا والمهر باطلا ولها مهر مثلها وعلى عاقلتها أرشها في الخطأ ولا يجوز المهر من جناية خطأ ولا عمد من قبل أن جناية الخطأ تلزم العاقلة..." الأم (٦/ ١٣٩).

(٤) فيه ثلاثة أوجه: أحدها: لا يصح واحد منها؛ لأنه غير مقدور على تسليمه، فلم يصح. والثاني: يصح الجميع منها، والثالث: أن البيع والهبة يصحان ويلزمان من غير قبض، ولا يصح الرهن. انظر: البيان (٦/ ٣٤)، المجموع (١٣/ ٢٠٥)، كفاية النبيه (٨/ ٤٢٢).

(٥) انظر: المهذب (٢/ ٤٦٣) البيان (٩/ ٤٥٣).

وكل عين يصح بيعها، ويصح أن تكون عيناً في الذمة ومستلماً فيها، وأجرة في إجارة يصح أن تكون صداقاً[(١)].

ولا يصح أن يجعل صداقاً ما لا يصح بيعه، إما لكونه غير متمول أو لنجاسة كالكلب، والخمر، أو لعدم منفعته لقلته كالحبة والحبتين من الحنطة، أو لسقوط منفعته شرعاً كالمعازف أو لكونه معدوماً أو مجهولاً، أو لم يتم ملكه عليه، أو غير مقدور على تسليمه، ولا بُضع أمته؛ لأن البضع لا يتصور بيعه ولا أن تملكه المرأة بمفرده وإن كانت المرأة مملوكة، ويتصور فيما إذا كانت له أم ولد حرمت عليه لكونها موطوءة أبيه[(٢)]، وإن كان الملك في الصداق للسيد وهو ممن يملك الأبضاع، وفي جعل ما لا يجوز السلم فيه لغيره وجوده صداقاً وجهان، قال الماوردي: ويجوز أن يصدقها عتق هذا العبد عنها ويلزمه عتقه عنها[(٣)].

الثانية: كل منفعة يجوز عقد الإجارة[(٤)] عليها يجوز أن تكون صداقاً، سواء كانت متعة عبد أو حر أو غيرهما كالخياطة، والخدمة، والبناء، والتجارة، والسكنى، والركوب، وتعليم القرآن، والصناعات، ورد الآبق[(٥)]، والبعير الناد[(٦)]، إذا عرف موضعه فإن جهلاه

---

(١) انظر: البيان (٩/ ٣٧٤)

(٢) انظر: المهذب (٢/ ٤٦٣)، العزيز(٨/ ٣١٣)، روضة الطالبين (٧/ ٣٠٨).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٩/ ٥٥٢).

(٤) الإجارة لغة: من الأجر و هو الجزاء على العمل، والجمع أُجور. و الأجر: الثواب. وفي الاصطلاح هي: عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم. انظر: لسان العرب (٤/ ١٠)،التهذيب (٤/ ٤٢٠)، تحرير ألفاظ التنبيه ص(١٧٩)، مغني المحتاج (٤٤٩/٢).

(٥) انظر: الآبق: هو المملوك الذي يفر من مالكه قصدًا. التعريفات (ص: ٧)، التعريفات الفقهية (ص: ١١).

(٦) انظر: من الند. بالفتح والتشديد مص ند البعير فهو ناد، هام على وجهه وشرد. معجم لغة الفقهاء (ص: ٤٧٧).

لم يصح على المذهب[١]، فإن رده فلها عليه مهر المثل، وله عليها أجرة المثل، وفيه قول أنه يصح.[٢]

ويجوز أن يصدقها سائر العلوم المستحبة والمباحة كالفقه، والطب، والأدب، والنحو والشعر الذي لا فحش فيه[٣].

ولو تزوج كتابية على أن يعلمها شيئا من القرآن، فالمشهور أنها إن كانت يرجى إسلامها صح، وإلا فلا [٤].

وقال ابن الصباغ وآخرون: يصح مطلقاً ولو نكح مسلمة أو ذمية، على أن يعلمها التوراة أو الإنجيل، لم يصح ويجب مهر المثل سواء علمها أم لا[٥].

ولو نكح ذمي ذمية على تعليم أحدهما ثم أسلما أو ترافعا إلينا، فإن كان بعد التعليم لم نوجب شيئاً آخر، وإن كان قبله أوجبنا مهر المثل[٦].

ويشترط لصحة إصداق تعليم القرآن وما ألحق به شيئان:

أحدهما: العلم بمقدار المعلَم وذلك بأحد طريقين:

أحدهما: ببيان كميته كجميع القرآن أو ربعه أو سبعه الأول أو /[٧٨/أ] الأخير أو نحوه وفيه وجه: أن لا يشترط تعيين الربع والسبع ونحوه، وإن عين السور والآيات فعلى

---

(١) انظر: نهاية المطلب (١٣/ ١٦)، التهذيب (٥/ ٤٨٤)، النجم الوهاج (٧/ ٣٥٣).

(٢) انظر: التنبيه (ص: ١٦٧)، التهذيب (٥/ ٤٨٢).ا

(٣) انظر: العزيز(٨/ ٣١٢).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٩/ ٤١٠)، التهذيب (٥/ ٤٨٣) البيان (٩/ ٣٧٩).

(٥) انظر: التهذيب (٥/ ٤٨٣) البيان (٩/ ٣٧٩)، بحر المذهب (٩/ ٣٩٤).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (٩/ ٤١٠)، التهذيب (٥/ ٤٨٣)، البيان (٩/ ٣٧٩)، العزيز(٨/ ٣١١)، روضة الطالبين (٧/ ٣٠٧).

ما تقدم في الإجارة[١]. وفي اشتراط كونه بقراءة أبي عمرو ونحوه الخلاف المتقدم في الإجارة، وجزم ابن كج هنا بعدم اشتراطه قال: ولو شرط قراءة أبي عمرو[٢] فعلمها قراءة الكسائي[٣] فهل يستحق أجرة المثل، أو لا يستحق شيئاً فيه وجهان، وحُكي قولين في أنها ترجع عليه بمهر المثل أو بقدر التفاوت بين أجرتي التعليمين، فإن لم يكن تفاوت فلا يرجع بشيء[٤].

قال الرافعي: ولا معنى لهذا الاختلاف، بل الواجب أن يقال: من يعلمها بحرف أبي عمرو، وهو مقطوع بما علم، ثم العلم بذلك يشرط في حق الولي والزوج، فإن لم يكن لأحدهما معرفة بالقرآن، وسوره، وأحزابه، فطريقة التوكيل أو أراه المصحف ويقال: تعلم من هنا إلى هنا[٥].

قال الرافعي: وينبغي أن لا يكون [هذا][٦] طريقاً؛ لأنها لا تُعرف حال المشار إليه صعوبة وسهولة[٧].

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (٩/ ٤٠٥) العزيز(٨/ ٣٠٩)، تحفة المحتاج (٧/ ٤١٢).

(٢) وهو علي بن حمزة بن عبد الله الأسدي بالولاء، الكوفي، أبو الحسن الكسائي: إمام في اللغة والنحو والقراءة. وكان إمام الناس في عصره في القراءة وكان يأخذ الناس عنه ألفاظه بقراءته عليهم وقيل له: الكسائي؛ لأنه أحرم في كسا. من أساتذته: حمزة. ومن تلامذته: جعفر الصادق. له تصانيف منها: القراءات. توفي (١٨٩ هـ). انظر: جامع البيان في القراءات السبع (١/ ٢١٧).

(٣) وهو أبو عمرو بن العلاء بن عمار بن العريان التميمي ثم المازني، البصري، شيخ القراء والعربية. من اساتذته: مجاهد. من تلامذته: علي بن نصر. توفي سنة (١٢٠هـ). انظر: سير أعلام النبلاء (٦/ ٤٠٧)، جامع البيان في القراءات السبع (١/ ١٧٣).

(٤) انظر: تحفة المحتاج (٧/ ٤١٢). نهاية المحتاج (٦/ ٣٦٢).

(٥) انظر: العزيز(٨/ ٣٠٩).

(٦) المثبت من(ز) وهو الصواب لموافقته للعزيز انظر: (٨/ ٣٠٩).

(٧) انظر: العزيز(٨/ ٣٠٩).

قال النووي: وهو الصواب فيتعين التوكيل[١].

الثاني: تقرير التعليم بالزمن المتصل بالعقد كشهر، وسنة، ويعلمها في تلك المدة على حسب عادة التعليم، ما شاءت منه كما يخيط الخياط ما شاء المستأجر[٢].

ولو جمع بين الطريقين، كما لو قال: عليّ أن أعلمها في شهر سورة البقرة، فهو على الخلاف المتقدم في الإجارة فيما إذا أجره لخياطة هذا الثوب اليوم[٣].

الشرط الثاني: أن يكون المشروط تعلمه قدراً في تعلمه كلفة فإن كان الصداق تعليم لحظة واحدة أو آية قصيرة [٤] لا كلفة فيها كقوله تعالى: ﴿ثُمَّ نَظَرَ ۝﴾[٥]وقوله تعالى: ﴿وَالْفَجْرِ ۝﴾[٦] لم يصح كبيع حبة من حنطة [٧].

ولو أصدقها تعليم نصف آية تنتصف بالحروف، فإن كان عند النصف تتم الكلمة صح، وإن كان يتم في أثنائها أو عند تمام كلمة لا يجوز الوقف عليها لم يصح، ويجب مهر المثل[٨].

ولو كان التعليم متعيناً عليه بأن أصدقها تعليم الفاتحة، وقد تعين عليه صحة

---

(١) انظر: روضة الطالبين (٧/ ٣٠٥).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٩/ ٤٠٦)، العزيز(٨/ ٣٠٩)، روضة الطالبين (٧/ ٣٠٥).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٩/ ٤٠٦)، العزيز(٨/ ٣٠٩)، روضة الطالبين (٧/ ٣٠٥).

(٤) هنا حاشية في (ط) كالتالي: " ينبغي أن يصح إصداق آية قصيرة لا كلفة فيها لأن الحرف الواحد من القرآن العظيم فيه منافع مقصودة بخلاف الحبة من الحنطة وغيرها فإن منفعتها تافهة وهذا الذي ذكروه مشكل والله تعالى أعلم ".

(٥) [المدثر: ٢١].

(٦) [الفجر: ١].

(٧)انظر: العزيز(٨/ ٣٠٩) روضة الطالبين (٧/ ٣٠٥)، البيان (٩/ ٣٧٨).

(٨) انظر: فتاوى ابن الصلاح (٢/ ٦٦٥).

الإصداق الوجهان المتقدمان في الإجارة والأصح الصحة(١).

وإن كان الزوج لا يحسن تعليم ما جعله صداقاً، فإن التزم المعلم في الذمة صح، وعليه تعليمها بمحرم أو امرأة أو بأن يتعلم ويعلمها(٢).

وإن كان الشرط لا يعلمها بنفسه لم يصح على الصحيح(٣) /[٧٨/ب] وقيل يصح(٤). فإن أمهلته إلى أن يتعلم فذاك، وإلا فهو معسر بالصداق(٥).

ولو شرط عليها أن يتعلم ثم يعلمها لم يجز، وحيث صح لو أرادت أن تقيم غيرها مقامها في التعليم وأبى الزوج ففي إجباره عليه وجهان:

أظهرهما(٦): عند الإمام نعم(٧).

وعند الأكثرين: لا(٨).

ومنهم من جعل الوجهين في جواز الإبدال مع التراضي، فإن فرض عقد يتجدد بإبدال متعة بمنفعة جاز قطعاً، كما إذا استأجر داراً وقبضها، ثم استأجر بمنفعتها دابة، ولو أصدقها تعليم ولدها أو غلامها(٩) قال البغوي: لا يجوز إلا أن يجب عليها تعليم الولد فيصح. قال: وكذا إذا وجب عليها ختان العبد، فجعلته صداقا يصح.(١٠)

(١)انظر: نهاية المطلب (١٣/ ٢١)، العزيز(٨/ ٣٠٩) البيان (٩/ ٣٧٨/٣٨٨).
(٢) انظر: الحاوي الكبير (٩/ ٤٠٨)، روضة الطالبين (٧/ ٣٠٦).
(٣) انظر: الحاوي الكبير (٩/ ٤٠٨)، التهذيب (٥/ ٤٨٢).
(٤) انظر: الحاوي الكبير (٩/ ٤٠٨)، التهذيب (٥/ ٤٨٢).
(٥) انظر: العزيز(٨/ ٣١٠)، روضة (٧/ ٣٠٦)، كفاية النبيه (١٣/ ٢٤٠).
(٦) انظر: التهذيب (٥/ ٤٨٢)، العزيز (٨/ ٣١٠)، روضة الطالبين (٧/ ٣٠٦).
(٧) نظر: نهاية المطلب (١٣/ ٢١).
(٨) انظر: العزيز (٨/ ٣١٠)، روضة الطالبين (٧/ ٣٠٦).
(٩) انظر: التهذيب (٥/ ٤٨٢) العزيز(٨/ ٣١٠).
(١٠) انظر: التهذيب (٥/ ٤٨٢).

وقال المتولي: يجوز أن يصدقها تعليم الغلام دون الولد[١].

قال الرافعي: وهذا أولى ولو تعذر التسليم بأن تعلمت المشروط وغيره، أو كانت بليدة لا تتعلم أو لا تتعلم إلا بتكلف عظيم بأن كان يذهب في تعليمها من الوقت فوق العادة، أو ماتت أو مات الزوج، والشرط أن يعلمها بنفسه، ففي الواجب القولان الآتيان في تلف الصداق قبل [قبض][٢] مهر المثل أو قيمة التالف والصحيح الأول.[٣]

وكذا لو أصدقها خياطة ثوب بنفسه فمات، أو سقطت يده ولو تلف ذلك الثوب فهل يكون الصداق تالفا أو يأتي بثوب مثله فيه وجهان تقدما في الإجارة[٤].

فإن جعلناه تالفاً جاز القولان في أن الواجب مهر المثل أو أجرة الخياطة، وإن لم نجعله تالفاً خاط ثوباً مثله، وعلى هذا فله أن يأتي بمثله ليخيطه مع بقائه، ولو علَّمها فنسيت فالحكم كما مر في الإجارة[٥].

وأما ما ليس بعين ولا منفعة بالصفة المذكورة، فلا يصح جعله صداقاً، فلا يصح جعل إسقاط حد القذف ولا الأخذ بالشفعة ولا طلاق الضرة صداقا وينبغي أن يصح في الأوليين على الوجه البعيد في جواز إسقاطهما بالمال، وكذا لا يصح أن يصدقها إذا شهادة ثبتت لها عليه[٦]. ولا تلقين كتابية كلمة الشهادة[٧].

---

(١) انظر: العزيز(٨/ ٣١٠)، روضة الطالبين (٧/ ٣٠٦).

(٢) وجدتها في الأصل: (القبض) والمثبت الصواب من (ز).

(٣) الوجه الأول: يجب مهر المثل، الوجه الثاني: يجب أجرة التعليم.

المذهب هو وجوب مهر المثل. انظر: العزيز(٨/ ٣١٠)، روضة الطالبين (٧/ ٣٠٦).

(٤) انظر: الوسيط (٤/ ٢٠٠)، البيان (٩/ ٣٧٨)، المجموع (١٦/ ٣٣١).

(٥) فيه وجهان: الأول يجب المهر المثل. الثاني يجب أجرة الخياطة. الراجح هو الأول. انظر: التهذيب (٥/ ٤٨٥)، العزيز(٨/٣١٠).

(٦) انظر: البيان (٩/ ٥٢٦)، العزيز(٨/ ٣١٣)، روضة الطالبين (٧/ ٣٠٨).

(٧) انظر: التهذيب (٥/ ٤٨٣). العزيز(٨/ ٣٠٩).

ويجوز أن يصدقها إسقاط حد القذف والقصاص الذي عليها أو على رقيقها وهذا خارج عن العين والمنفعة فيستثنى من الضابط المتقدم[١].

الثالثة: لا يتعين للصداق جنس ولا قدر[٢].

ويجوز أن يكون قليلاً و كثيراً ويستحب أن لا ينقص عن عشرة دراهم خروجا من الخلاف[٣]، وأن لا يغالى فيه، /[٧٩/أ] [٤]. وقال في الإحياء يكره [٥]، قال: ويكره في مقابله من جهة الزوج سؤاله عن مالها[٦].

ويستحب أن لا يزاد على صداق زواجه ﷺ وبناته، وهو خمس مائة درهم وهذا الاستحباب في حق أهل الشرع في الحرة الرشيدة وسيد الأمة[٧].

وأما المحجور عليها فلا تخاطب هي ولا أولياؤها بذلك، ولا يجوز تزويجها إلا بمهر مثلها، ويستحب أن لا يتناهى في النقصان إلى حد لا يكون له في النفوس وقع.

---

(١) انظر: كفاية النبيه (١٣/ ٢٤٢).

(٢) اختلف الفقهاء في أقل الصداق على ثلاثة أقوال: قال الإمام أبو حنيفة – رحمه الله –: أقله دينار أو عشرة دراهم. وقال الإمام المالك – رحمه الله – ما نقطع فيه اليد؛ ربع دينار، أو ثلاثة دراهم قال الشافعي وأحمد – رحمهما الله –: أنه غير مقدر أن كل ما جاز أن يكون ثمنا، أو مبيعا، أو أجرة، أو مستأجرا جاز أن يكون صداقا قل أو كثر. انظر: الاختيار(٣/ ١٠١)، تبيين الحقائق(٢/ ١٣٦)، التاج والإكليل لمختصر خليل (٥/ ١٨٦)، الأم (٧/ ٢٨٢)، الحاوي الكبير (٩/ ٣٩٧)، المغني (٧/ ٢٢٤).

(٣) وقد ذكر تفصيل هذا الخلاف في الصفحة السابقة.

(٤) انظر: انظر: الحاوي الكبير (٩/ ٣٣١)، نهاية المطلب (١٣/ ٩) الوسيط (٥/ ٢١٦) النجم الوهاج (٧/ ٢٩٨).

(٥) انظر: الإحياء (٢/٤٠).

(٦) انظر: المصدر السابق.

(٧) انظر: نهاية المطلب (١٣/ ٩)، الوسيط (٥/ ٢١٦) النجم الوهاج (٧/ ٢٩٨).

هذه المقدمة، [ثم](١) رجعنا إلى بيان حكم الضمان فإذا أصدق زوجته عيناً كانت مضمونة في يده إلى أن يسلمها إليها، لكن ضمانها ضمان عقد(٢) أو ضمان يد فيه قولان(٣): أصحهما: وهو الجديد ضمان عقد فعلى هذا إن تلفت في يده بآفة سماوية أو بإتلافه انفسخ عقد الصداق، وقدر انتقال الملك إليه قبيل التلف، حتى لو كان رقيقا ومات كانت مؤنة تجهيزه عليه كالعبد المبيع التالف قبل القبض.(٤)

وفي البيع وجه: أنه يرتفع من أصله، وهو يأتي هنا وللمرأة مهر المثل.

والقديم: أنه ضمان يد كالمستعار والمستام(٥) (٦).

ورجحه الشيخ أبو حامد وابن الصباغ فعلى هذا يتلف على ملك الزوجة، حتى لو كان رقيقاً ومات كان عليها مؤنة تجهيزه، ولا ينفسخ الصداق بتلفه، ويقوم بدله مقامه، فعليه لها مثله إن كان مثلياً(٧)، وقيمته إن كان متقوماً، لكن قيمة أي وقت فيه قولان، ووجهان:

---

(١) زيادة من (ز).

(٢) الفرق بين ضمان العقد وضمان اليد قال السيوطي: "أن ضمان العقد مرده: ما اتفق عليه المتعاقدان، أو بدله. وضمان اليد مرده المثل أو القيمة". الأشباه والنظائر للسيوطي (ص: ٣٦٢).

(٣) انظر: روضة الطالبين (٧/ ٢٥٠).

(٤) انظر: التهذيب (٥/ ٥٧٦)، النجم الوهاج (٧/ ٣٠١)، أسنى المطالب (٣/ ٢٠٠)، تحفة المحتاج (٧/ ٣٧٨)، مغني المحتاج (٤/ ٣٦٩)، نهاية المحتاج (٦/ ٣٣٧).

(٥) المستام لغة: من السوم وهو طلب الشراء أو البيع، وفي الاصطلاح: الافصاح عن رغبة كل البائع في البيع والمشتري في الشراء في المجادلة في الثمن. انظر: مقاييس اللغة (١١٨/٣)، ومعجم لغة الفقهاء.

(٦) انظر: العزيز (٨/ ٢٣٤).

(٧) هو الذي تتساوي أجزاؤه في المنفعة والقيمة. انظر: العزيز (٥/ ٤١٩-٤٢٠)، روضة الطالبين (٥/ ١٨-١٩)، مغني المحتاج (٣٦٢/٢)، نهاية المحتاج (١٩٥/٥).

الصحيح من القولين: أنها أقصى قيمة من يوم الإصداق إلى يوم التلف[(١)].

قال الماوردي: هذا إذا كان التفاوت بزيادة في العين أو نقص، فإن كان بتفاوت الأسعار فوجهان:

أحدهما: أنه كذلك. **والثاني**: أنه لا يضمن الزيادة[(٢)].

وثانيهما: أنها قيمة يوم الإصداق.

وأحد الوجهين: أنها قيمة يوم التلف.

فالثلاثة الأول، جارية في المستعار والمستام، والأصح فيهما الثالث[(٣)].

وإذا طالبته المرأة بالتسليم فامتنع تعين القول الأول، وفيه وجه: أنه يجب أقصى القيم من المطالبة إلى التلف، ولو طالبها بتسليمه فأبت /[٧٩/ب] لم يسقط ضمانه عنه في أصح الوجهين[(٤)] كذا قال الرافعي، وفي حكاية الخلاف نظر، فإنه إن كان مفرعا على ضمان العبد لزم طرده في البيع، وإن كان على مقابله لزم طرده في المستعار والمستام وهو بعيد، وقد يقال: إنه مفرع في ضمان العقد وبه قال. [(٥)] وقد مر عن صاحب التقريب، أن المشتري إذا امتنع من القبض كان للبائع قبضه من نفسه لتصير يده أمانة وله أن يدفعه إلى القاضي ليوزعه، وحكى الإمام عنه أن القاضي يبرئه من ضمانه فتصير يده أمانة فإن لم يجد قاضياً قبضه من نفسه للضرورة.[(٦)]

---

(١) انظر: العزيز(٨/ ٢٣٥) روضة الطالبين (٧/ ٢٥٠).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٨/ ٢٨).

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٣/ ٤١)، الوسيط (٥/ ٢١٨)، العزيز(٨/ ٢٣٦)، روضة الطالبين (٧/ ٣١٠)، أسنى المطالب (٣/ ٢١٧).

(٤) انظر: العزيز(٨/ ٢٣٥) روضة الطالبين (٧/ ٢٥٠).

(٥) انظر: العزيز(٨/ ٢٣٤).

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٣/ ٤١)، العزيز(٨/ ٢٣٤).

قال الإمام: ومنشأ القولين الخلاف في أن الصداق عوض أم نِحلة، ومنهم من قال الخلاف في أن المغلب عليه مشابهة العوض أم مشابهة النِّحلة وخرَّج القاضي عليهما جواز الإقالة، فإن قلنا: إنه مضمون ضمان عقد جازت وإلا فلا [(١)].

ويتفرع عليها مسائل:

الأولى: بيع الصداق المعين قبل قبضه لا يجوز إن قلنا: إنه مضمون ضمان عقد، وفي جواز التزويج والإجارة، والرهن[(٢)]، والهبة[(٣)]، والوقف[(٤)]، والعتق الخلاف المتقدم في جوازها في البيع[(٥)].

وإن قلنا: مضمون ضمان يد جاز، وزعم القاضي أبو الطيب أنه ظاهر المذهب وكأنه ترجيح منه لقول ضمان اليد[(٦)] وجزم الماوردي وسُليم بمنعه مع حكايتهما القولين في كيفية الضمان فيجوز أن يكون ذلك منهما تفريعاً على الصحيح ويجوز أن يكون عليهما ملاحظة لضمان العقد على قول ضمان اليد كما يثبت لها رده بالعيب الحادث

(١) انظر: نهاية المطلب (١٣/ ٦).

(٢) الرهن في اللغة: الثبوت، والاستقرار، والدوام يقال ماء راهن أي: راكد، وقيل هو من الحبس، وفي الاصطلاح: جعل عين مالية وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر وفائه. انظر: السان العرب (١٣/ ١٨٨)، مختار الصحاح(١/ ١٠٩)، تحفة المحتاج (٢/ ٢٦١)، مغني المحتاج (٢/ ١٦٦).

(٣) الهبة في اللغة: العطِية الخالية عن الأَعواضِ والأَغراضِ، واصطلاحا: الهبة هي التمليك لعين بلا عوض في حال الحياة تطوعا. انظر: مختار الصحاح (٣٠٧/١)، لسان العرب (٨٠٣/١)، روضة الطالبين (٣٦٤/٥)، مغني المحتاج (٥٣٧/٢).

(٤) الوقف: لغة الحبس، وشرعاً: تحبيس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع تصرف الواقف و غيره في رقبته يصرف في وجهة خير تقربا إلى الله تعالى. وقيل: تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة. انظر: لسان العرب (٩/ ٣٥٩)، تحرير ألفاظ التنبيه (ص ١٩٨)، التعاريف (٧٣١/١) ،مغني المحتاج (٢/ ٥١٠).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٩/ ٤٢١)، البيان (٩/ ٣٩٧).

(٦) انظر: الوسيط (٥/ ٢١٩) البيان (٩/ ٣٩٦)، العزيز(٤/ ٢٩٧).

على القولين عند الجمهور[١].

وأما إن كان الصداق دَيْنًا فجواز الاستبدال عنه ينبني على القولين، فإن قلنا: المعين مضمون ضمان عقد كان في الاستبدال عنه الأوجه في الاستبدال عن الثمن أصحها: الجواز مطلقاً[٢].

وثالثها: جواز استبدال أحد النقدين عن الآخر خاصة، كذا قاله جماعة منهم الإمام والغزالي[٣].

قال المتولي: لو أصدقها تعليم القرآن أو صنعة لم يجز الاعتياض عنه على قول ضمان العقد كالمسلم فيه /[٨٠/أ] فحصل خلاف، وإن قلنا: إنه مضمون ضمان يد جاز قطعا[٤].

الثانية: منافع الصداق المعين إذا فاتت في يد الزوج بغير استيفاء لا يضمنها على القولين إلا إذا طالبته بالتسليم فامتنع، فإنه يضمنها على قول ضمان اليد، وتلزمه الأجرة من حينئذ، ولا يضمنها على قول ضمان العقد[٥].

وإن استوفاها أو سلط مستوفيها بيعها وتسليمها ونحو ذلك ضمنها على قول ضمان اليد بأجرة مثلها، وفي ضمانها على قول ضمان العقد وجهان كالوجهين فيما إذا

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (٩/ ٤٢١)، شرح مشكل الوسيط (٣/ ٦٣٤).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٥/ ١٩٣)، الوسيط (٥/ ٢١٩)، العزيز(٤/٣٠٢ /٣٠٣)، روضة الطالبين (٣/ ٥١٥).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٥/ ١٩٣)، الوسيط (٥/ ٢١٩).

(٤) انظر: نهاية المطلب (٥/ ١٩٣)، الوسيط (٥/ ٢١٩).

(٥) انظر: العزيز(٨/ ٢٤٠) روضة الطالبين وعمدة المفتين (٧/ ٢٥٦/٢٥٧).

انتفع البائع بالمبيع[١] من غير إذن المشتري وهما ينبنيان على أن جنايته كجناية الأجنبي أو كالآفة فيضمنها على الأول دون الثاني[٢].

قال الشيخ ابن الصلاح: وفيه نظر لأن النقصان هناك يتخير بإثبات الخيار للمشتري على القول بأن الإتلاف كالتلف ويبعد ذلك في المنفعة[٣].

وأما الزوائد الحاصلة فيه فالمتصلة تابعة للأصل والمنفصلة كالولد والثمرة والكسب قاله في الحاوي والتتمة[٤] إن قلنا: الصداق مضمون ضمان يد فهي للمرأة[٥].

وإن قلنا: ضمان عقد فوجهان كالوجهين في زوائد المبيع قبل القبض، لكن الأصح أنها للمشتري [في البيع][٦] وللمرأة هنا[٧].

فعلى هذا لا يدخل في ضمان الزوج على القولين إلا على القول بأنه على قول ضمان اليد يضمن ضمان الغصوب وإلا إذا طالبته بالتسليم فامتنع وكذا حكم الزيادة المتصلة إذا زالت[٨].

قال الرافعي: وفي التهذيب وغيره ما يشعر بتخصيص الوجهين فيمن له الزوائد بما إذا هلك الأصل في يد الزوج وبقيت الزوائد أو ردت الأصل، أما إذا استمر العقد

---

(١) فيه قولان: إذا انتفع البائع بالمبيع قبل القبض لم يجب عليه الأجرة على ظاهر المذهب؛ بناءً على أن جنايته كالآفة السماوية. أن الصحيح أنه يضمن الأجرة إذا أمسك المبيع بعد تسلمي الثمن مدة لمثلها أجرة. كفاية النبيه (٨/ ٤٣٩).

(٢) انظر: التهذيب (٥/ ٤٨٦) العزيز(٨/ ٢٣٦).

(٣) انظر: فتاوى ابن الصلاح (٢/ ٦٦٦).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٩/ ٤٢١)، العزيز(٨/ ٢٤٠).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٩/ ٤٢١)، العزيز(٨/ ٢٤٠).

(٦) زيادة من (ز).

(٧) انظر: العزيز(٨/ ٢٤٠)

(٨) انظر: العزيز(٨/ ٢٤٠) روضة الطالبين (٧/ ٢٥٦).

وقبضت الأصل فالزوائد لها أيضاً[(١)].

الثالث: إذا تعيب الصداق في يد الزوج قبل قبضها كما لو عمي العبد أو خرس أو مرض أو نسي الحرفة أو هزل، فللمرأة الخيار في فسخ الصداق على القولين، وعن ابن الوكيل أنه لا خيار لها على قول ضمان اليد، وهو القياس كذا حكاه الغزالي، والرافعي[(٢)]، وهو ما أورده الماوردي على هذا القول[(٣)].

والإمام حكاه على قولنا: إنه يضمنه بأقصى /[٨٠/ب] القيم كالمغصوب، وقال: هو بعيد ويلزمه طرده على قولنا: إنه يضمنه بقيمة يوم الإصداق أي وكلامه يفهم أنه يثبت له الخيار تفريعاً على هذا القول ولا فرق بينهما[(٤)].

وعلى المذهب أن لها الخيار، إن فسخت أخذت من الزوج مهر المثل، وإن أجازت فلا أرش لها على قول ضمان العقد، وعلى قول ضمان اليد إن فسخت رجعت إلى بدل الصداق كذا ذكروه[(٥)].

وقال العُمراني: "يتخير بين أن تأخذ بدله أو تأخذه وأرش نقصه"[(٦)].

وعن الشيخ أبي مُحَمَّد وجه غريب: أنها ترجع إلى مهر المثل، وإن أجازت طالبت بالأرش[(٧)].

---

(١) انظر: العزيز (٨/ ٢٤٠)

(٢) انظر: الأم (٥/ ٨١)، الوسيط (٥/ ٢٢٠)، العزيز(٨/ ٢٣٦).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٩/ ٤٤٩).

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٣/ ٣١).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٩/ ٤٢٨)، نهاية المطلب (١٣/ ٣٨)، الوسيط (٥/ ٢٢٢)، البيان (٩/ ٤١١)، العزيز(٨/ ٢٣٧).

(٦) انظر: البيان (٩/ ٣٩٨).

(٧) انظر: الوسيط في المذهب (٥/ ٢٢٠)، أسنى المطالب (٣/ ٢٠١)، تحفة المحتاج (٧/ ٣٧٨).

أما إذا اطلعت على عيب قديم قبل العقد، فلها الخيار أيضا على القولين فإن فسخت رجعت إلى مهر المثل على قول ضمان العقد وإلى بدله على قول ضمان اليد، وإن أجازت فلا شيء لها على الأول، وفي وجوب الأرش على الثاني تردد للقاضي[١].

قال الإمام: الظاهر وجوبه[٢].

ولو أصدقها عبدا فخرج مغصوبا أو حرا فقولان[٣]:

أصحهما: أن لها مهر المثل[٤].

والثاني: وهو القديم أن الواجب قيمته بتقدير الرق في الحر.

والقولان مبنيان على أن الصداق إذا تلف قبل القبض يرجع إلى مهر المثل أو إلى بدله[٥].

ولو أصدقها خمرا أو خنزيرا، أو ميتة فطريقان:

أحدهما: طرد القولين في إيجاب مهر المثل والبدل في الحر.

والثاني: القطع بوجوب مهر المثل هنا، وعلى القول بإجراء القولين[٦]. قال الشيخ أبو حامد والصيدلاني: هما فيما إذا قال أصدقتك هذا الحر، أو هذا الخمر أو هذا

---

(١) قال الرافعي: "الظاهر أن لها الأرش، وإنما رضيت بالعين، على تقدير السلامة وقد فاتت" انظر: نهاية المطلب (١٣/ ٣٩) العزيز(٨/ ٢٣٧).

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٣/ ٣٩).

(٣) اختلفوا على قولين: أحدهما: ترجع عليه بمهر مثلها. والثاني: ترجع عليه بقيمته. انظر: البيان (٩/ ٣٩٩)، العزيز (٨/ ٢٥١).

(٤) انظر: الوسيط (٥/ ٢٢١)، الحاوي الكبير (٩/ ٣٩٤/٣٩٥)، الوسيط (٥/ ٢٢١).

(٥) انظر: الوسيط (٥/ ٢٢١)، الحاوي الكبير (٩/ ٣٩٤/٣٩٥)، الوسيط (٥/ ٢٢١).

(٦) انظر: الأم (٥/ ٨٢) الوسيط (٥/ ٢٢١) العزيز(٨/ ٢٧٩) روضة الطالبين (٧/ ٢٦٩).

الخنزير فتفسد التسمية قطعا، ويجب مهر المثل قطعا(١).

قال الإمام: وقال شيخي: هذا له التفات على ما إذا قال: بعتك هذه الشاة فإذا هي رَمَكة هل يصح للإشارة أو يفسد للعبارة، وهذا يقتضي الصحة إذا عللنا حكم العبارة ومنهم من أجرى القولين فيه أيضا(٢).

وحكى العمراني طريقة أخرى القطع بوجوب مهر المثل إذا قال: أصدقتك هذه الجرة الخل بجهالة قدر الخل(٣).

ويتلخص في ذلك أربعة طرق(٤):

أحدها: يجب مهر المثل في الخمر والخنزير والميتة قطعاً، وفي المغصوب والحر قولان.

الثاني: أنه قال: /[٨١/أ] إن أصدقتك هذا الحر أو الخمر، أو الخنزير، أو الميتة، وجب مهر المثل قطعاً، وإن قال: هذا العبد أو هذا العصير أو البقرة أو هذا ولم يسمه فقولان. **والثالث**: يجب في الحل قطعاً وفي غيره قولان، **الرابع**: طرد القولين في الكل.

فإن قلنا: بالرجوع إلى بدل المسمى الفاسد قدرنا الحر عبداً أو أوجبنا قيمته، والخمر عصيراً أو أوجبنا مثله كذا ذكروه هنا، وقد مر في نكاح المشركات [وجهان آخران](٥):

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (٩/ ٤٦٤)، الوسيط (٥/ ٢٢١).

(٢) ذكر الامام القولين وقال: " قال شيخي أبو مُحَمَّد: هذا له التفات على مخالفة اللفظ الإشارةَ في مثل قول القائل: " بعتك هذه الرَّمَكَة "، فإذا المشار إليه بقرة، فإنَّ من أصحابنا من يغلِّب الإشارة ويُصحح البيع، ومنهم من يغلّب العبارة ويفسدها. فإذا قال: أصدقتكِ هذا العبد، فالعبارة صحيحة، والمشار إليه فاسد غير صالح للعوضية. نهاية المطلب (١٣/ ٣٥).

(٣) انظر: البيان (٩/ ٣٩٩).

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٣/ ٣٥) الوسيط (٥/ ٢٢١) العزيز (٨/ ٢٤٣).

(٥) في الأصل: "وجهين آخرين"، والمثبت من (ز) وهو الصواب لغويا. انظر: المهذب (٢/ ٤٩٣)، نهاية المطلب (١٣/ ٣٤).

أحدهما: أن الخمر يقدر خلاً.

وثانيهما: أنا نعتبر قيمته عند من له قيمة عنده ولا يبعد مجيئهما هنا[١].

وقال الرافعي: بل ينبغي أن يرجح ويقدر الخنزير شاة[٢].

كذا ذكره الغزالي هنا [٣] وقد مر هناك أنه يقدر بقرة وهو ما أورده الإمام والبغوي ويقدر الميتة مذكاة والواجب فيها وفي الخنزير القيمة ويجب قيمة المغصوب[٤].

الرابعة: لو تعيب الصداق بجناية، فإما أن يكون بجناية الزوجة أو أجنبي أو الزوج[٥].

القسم الأول: أن يتعيب بجناية الزوجة فيجعل قابضه لقدر النقصان وتأخذ الباقي ولا خيار لها، والوجه المتقدم في البيع أنه ينفسخ بإتلاف المشتري العين قبل القبض يجيء هنا على قولنا: إنه مضمون ضمان عقد[٦].

فإن تلف بعد تعيبه في يد الزوج فلها من مهر المثل حصة قيمة الباقي على الصحيح أنه ضمان عقد، وقيمة الباقي على القول بأنه ضمان يد[٧].

والماوردي قال: فيما إذا أزال المشتري بكارة الجارية المبتاعة في يد البائع ثم تلفت، يرجع البائع عليه بأرش بكارتها[٨].

الثاني: أن يتعيب بجناية أجنبي فلها الخيار، ويظهر أن يأتي فيه وجه ابن الوكيل على

---

(١) انظر: البيان (٩/ ٣٩٩).

(٢) انظر: العزيز(٨/ ٢٤٣).

(٣) انظر: الوسيط (٣/ ٩١).

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٣/ ٣٦/٣٧)، التهذيب (٥/ ٥٠١).

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٣/ ٤٠) التهذيب (٥/ ٤٨٨).

(٦) انظر: العزيز(٨/ ٢٣٧).

(٧) انظر: الحاوي الكبير (٩/ ٤٢٩)، نهاية المطلب (١٣/ ٤٠).

(٨) انظر: الحاوي الكبير (٥/ ٢٢٦).

قول ضمان اليد فيتعين الأرش وعلى قول ضمان العقد إن فسخت فلها على الزوج مهر المثل وهو يأخذ الأرش من الجاني[(١)].

وإن أجازت أخذت الأرش دون الزوج، وعلى قول ضمان اليد إن فسخت طالبت الزوج بقيمته سليماً، وإن أجازت فلها مطالبته ببدله وهو يطالب الجاني بالأرش ولها أخذه[(٢)] ثم ينظر فإن لم يكن للجناية أرش مقدر أو كان هو قدر أرش النقصان أو أكثر فتطالب به من شاءت /[٨١/ب] منهما والقرار على الجاني، وإن كان أرش النقصان أقل طالبت بقدره من شاءت منهما والقرار على الجاني، وتمام الأرش للزوج عليه[(٣)].

الثالث: أن يتعيب بجناية الزوج، فإن قلنا: بضمان العقد انبنى على القولين في أن جناية البائع كالأمة أو كجناية الأجنبي، وقد مر حكمهما.

وإن قلنا: بضمان اليد، فإن أجازت ضمن ما نقص فتخير من أخذ بدله وأخذه مع الأرش، فإن كان للجناية أرش مقدر لقطع اليد فعليه أكثر الأمرين من نصف القيمة أرش النقصان وإن فسخت طالبته بقيمته سليماً[(٤)].

وإن قلنا بضمان العقد لم يلزمه إلا أرش الجناية كيف كان[(٥)].

الخامس: إذا تلف بعض الصداق في يد الزوج كما لو أصدقها عبدين فتلف

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (٩/ ٤٢٩)، نهاية المطلب (١٣/ ٤٠)، الوسيط في المذهب (٥/ ٢٢٢.

(٢) انظر: الوسيط (٥/ ٢٢٢)، أسنى المطالب (٣/ ٢٠١)، تحفة المحتاج (٧/ ٣٧٨)، مغني المحتاج (٤/ ٣٦٩).

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٣/ ٥٤)، التهذيب (٥/ ٤٨٨).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٩/ ٤٣٠)، التهذيب (٥/ ٤٨٧).

(٥) انظر: التهذيب (٥/ ٤٨٧).

أحدهما في يده انفسخ العقد في التالف وفي انفساخه في الثاني قولا التفريق أصحهما[١] لا ينفسخ لكن لها الخيار فإن فسخت رجعت إلى مهر المثل على قول ضمان العقد وتأخذ قيمتهما على قول ضمان اليد[٢].

وإن أجازت في الباقي رجعت عن التالف إلى صحة قيمته من قيمتها من مهر المثل على قول ضمان العقد وإلى قيمة التالف على قول ضمان اليد وفي القيمة المعتبرة الخلاف المتقدم[٣].

قال الماوردي: ولا وجه لما خرجه بعضهم أنها إذا أجازت تخير بجميع الصداق على قول ضمان العقد كما قيل به في تفريق الصفقة في الابتداء وعلى قول ابن الوكيل لا خيار لها ولا فسخ على قول ضمان اليد بل يرجع إلى قيمة التالف خاصة[٤].

وإن تلف بجناية فإن كان الجاني المرأة جعلت قابضة لقسطه من الصداق[٥].

وإن كان أجنبياً ففي انفساخ العقد القولان في انفساخ البيع إذا أتلف المبيع قبل قبضه فإن قلنا ينفسخ فالحكم كما تقدم[٦].

وإن قلنا: لا وهو الأصح[٧] تخيرت على القولين إلا على رأي ابن الوكيل على قول

---

(١) انظر: العزيز(٨/ ٢٣٧) روضة الطالبين (٧/ ٢٥١/٢٥٢).

(٢) انظر: العزيز(٨/ ٢٣٧) روضة الطالبين (٧/ ٢٥١/٢٥٢).

(٣) انظر: العزيز(٨/ ٢٣٧)، روضة الطالبين (٧/ ٢٥١/٢٥٢).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٩/ ٤٢٨).

(٥) انظر: العزيز(٨/ ٢٣٧)، روضة الطالبين (٧/ ٢٥١/٢٥٢).

(٦) وهو أن المشتري إذا أتلف المبيع حساً أو شرعاً قبل قبضه، كان إتلافه قبضاً إن علم أنه يتلف المبيع، أما إذا لم يعلم فوجهان، والأصح اعتباره قبضاً. انظر: العزيز(٤/ ٢٨٨)، روضة الطالبين (٣/ ٥٠٢).

(٧) انظر: الحاوي الكبير (٩/ ٤٣٦/٤٣٧)، العزيز(٨/ ٢٣٧) روضة الطالبين (٧/ ٢٥١/٢٥٢).

ضمان اليد، فإن فسخت فلها على قول ضمان اليد أخذ الباقي وقسط قيمة التالف من مهر المثل وعلى قول ضمان اليد قيمة التالف(١).

وإن أجازت أخذت من الأجنبي بدل التالف كذا قاله الرافعي(٢) ومقتضى القياس /[٨٢/أ] أنها إذا فسخت ترجع على الزوج بمهر المثل على قول ضمان العقد وتبدله على الآخر ولا تطالب الأجنبي(٣).

وإن أجازت فلها مطالبة كل من الزوج والأجنبي ببدل التالف على قول ضمان اليد وليس لها مطالبة الزوج على قول ضمان العقد(٤). وإن كان فهل هو كالأجنبي أو الآفة السماوية فيه قولان أصحهما الثاني(٥).

أما إذا تلف جميعه فإن كان بآفة سماوية فقد مر حكمه.

وإن كان بإتلاف متلف فإن كان أجنبيا فإن جعلنا إتلافه المبيع كالآفة السماوية فالحكم كما تقدم وإن جعلناه موجبا للخيار وهو المذهب فلها الخيار إلا على رأي ابن الوكيل على قول ضمان اليد(٦).

فإن فسخت الصداق أخذت من الزوج مهر المثل على قول ضمان العقد وبدله من مثل أو قيمة على قول ضمان اليد ويأخذ الزوج بدله من المتلف(٧).

---

(١) انظر: العزيز(٨/ ٢٣٧) روضة الطالبين (٧/ ٢٥٢).

(٢) انظر: العزيز(٨/ ٢٣٧).

(٣) انظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (١٣/ ٤٠) العزيز(٨/ ٢٣٧).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٩/ ٤٢٨)، مغني المحتاج (٢/ ١٣٦)، بحر المذهب (٩/ ٤١١).

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٣/ ٤٠) العزيز(٨/ ٢٣٨).

(٦) انظر: البيان (٩/ ٣٩٨) روضة الطالبين (٧/ ٢٥١).

(٧) انظر: التهذيب (٥/ ٤٨٦/٤٨٧)، العزيز(٨/ ٢٣٦) روضة الطالبين (٧/ ٢٥١) كفاية النبيه (١٣/ ٢٥٤).

وإن أجازت أخذت من المتلف المثل في المثلي، والقيمة في المتقوم، ثم على قول ضمان اليد لها مطالبة الزوج بالبدل ويرجع هو به على المتلف لكن الأجنبي يغرم قيمة يوم التلف والزوج بقيمة أي يوم؟ فيه الأقوال المتقدمة وليس لها ذلك على قول ضمان العقد قال الرافعي: كذا رتبه الإمام والبغوي(١) وغيرهما وأثبتوا لها الخيار على القولين وكان يجوز أن يقال لا يثبت على قول ضمان اليد وليس لها إلا طلب المثل والقيمة كما إذا أتلف أجنبي المستعار في يد المستعير(٢) انتهى. وهو ظاهر كلام الغزالي(٣).

وقد يفرق بينه وبين المستعار وإن كان المتلف الزوج خرج على الخلاف في أن إتلاف البائع كإتلاف الأجنبي أو كالآفة السماوية وهو المذهب وقد تقدم حكمهما(٤).

وفصَّل الإمام فقال: إن قلنا بضمان اليد فإن قلنا: إن الزوج يضمن ضمان الغصوب فلا معنى للفسخ فإن لها تغريم الزوج أقصى القيم أجازت أو فسخت(٥).

وإن قلنا: يضمن قيمة يوم الإصداق فإن جعلنا إتلافه كإتلاف الأجنبي فإن كان قيمة يوم الإصداق أكثر فلها في الفسخ فائدة(٦).

وإن كانت أقل فلا فائدة لها فيه، وإذا لم تكن فيه فائدة فينبغي أن /[٨٢/ب] لا يثبت،

---

(١) انظر: نهاية المطلب (١٣/ ٤٠)، التهذيب (٥/ ٤٨٦/٤٨٧)، الوسيط (٥/ ٢٢٢)، العزيز (٨/ ٢٣٦) كفاية النبيه (١٣/ ٢٥٤).

(٢) انظر: العزيز (٨/ ٢٣٦)، كفاية النبيه (١٣/ ٢٥٤).

(٣) انظر: الوسيط (٥/ ٢٢٢).

(٤) قال الرافعي: " فأما على قول ضمان اليد، فلا خيار وليس لها إلا طلب المثل، أو القيمة، كما إذا أتلف أجنبي المستعار في يد المستعير، وإن أتلفه الزوج، فعلى الخلاف في أن إتلاف البائع للمبيع قبل القبض، كالتلف بالآفة السماوية، أو كإتلاف الأجنبي، والأصح الأول". العزيز(٨/ ٢٣٦)، كفاية النبيه (١٣/ ٢٥٤).

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٣/ ٤١).

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٣/ ٤١-٤٢).

وفيه بحث[١].

وإذا طالبته المرأة بتسليم الصداق فامتنع من تسليمه تعدياً حتى تلف في يده كان بمنزلة إتلافه فالحكم كما تقدم[٢].

فإن كان المتلف الزوجة كانت قابضة، وبنى الزوج وقد مر في نظيره في البيع وجه أن المشتري لا يكون قابضاً بإتلاف ويغرم القيمة للبائع ويسترد الثمن[٣].

قال الرافعي: وعلى قياسه تغرم هي الصداق ويغرم هو مهر المثل.

فرعان:

الأول: أصدقها داراً فانهدمت في يده فالحاصل نقصان صفة[٤].

وإن تلف بعض نقصها أو كله باحتراق أو غيره فهل هو نقصان صفة كما لو سقطت أطراف العبد أو نقصان جزء كما لو أصدقها ثوبين فتلف أحدهما فيه وجهان أظهرهما الثاني وقد مر في البيع[٥].

قال المتولي: وللمسألة التفات على أصول:

أحدها: أن ضمان الصداق ضمان عقد أم ضمان يد.

الثاني: أن من اشترى عبدين فتلف أحدهما قبل قبضه بطل البيع فيه دون الباقي

---

(١) انظر: نهاية المطلب (١٣/ ٤٢).

(٢) انظر: التهذيب (٥/ ٤٨٨-٤٨٩)، النجم الوهاج (٣/ ٢٥٠)، تحفة المحتاج (٣/ ٣٣٩)، مغني المحتاج (٢/ ١٢٧)، نهاية (٣/ ١٣٤).

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٣/ ٣٨)، العزيز(٨/ ٢٣٦)، روضة الطالبين (٧/ ٢٥١).

(٤) انظر: التهذيب (٥/ ٤٨٧)، العزيز(٨/ ٢٣٨). روضة الطالبين (٧/ ٢٥٣).

(٥) انظر: العزيز(٨/ ٢٣٨).

على الأصح[١]، لكنه يتخير.

الثالث: إذا وجد بأحد المبيعين عيب هل له إفراده بالرد وفيه قولان[٢].

الرابع: أن الآلات في بيع الدار تابعة أم مقصودة[٣].

الثاني: أصدقها نخيلاً ثم جعل ثمرتها إلى قارورة لنفسه، وصب عليها صقراء[٤] من تلك النخيل وهي بعد في يده، وقيل: إن أهل الحجاز يفعلون ذلك استبقاء لرطوبة الرطب[٥].فإما أن تكون الثمرة صداقاً مع النخيل بأن أصدقها نخلاً مثمرة أو مطلقة أو لا.

الحالة الأولى: أن يكون صداقها معها، فإن لم يدخل الثمرة ولا الصَّقَر نقص بتقدير تركه في القارورة ولا بتقدير نزعه منها فتأخذها المرأة ولا خيار لها[٦].

وإن حدث فيهما أو في أحدهما نقص، فإن كان نقصان عين كما لو صبت على الرطب مكيلتين من الصَّقَر فتشربت مكيلة، فلا يتخير نقصان عين الصقر بزيادة قيمة

---

(١) انظر: المهذب (٢/ ٦٨)، نهاية المطلب (٥/ ٢٠٢)،العزيز(٤/ ٢٩٣).

(٢) وإن اشترى عبدين فوجد بأحدهما عيبا فهل له أن يفرده بالرد؟ فيه قولان: أحدهما لا يجوز لأنه تبعيض صفقة على البائع فلم يجز من غير رضاه والثاني يجوز لأن العيب اختص بأحدهما فمجاز أن يفرده بالرد. انظر: الحاوي الكبير (٥/ ٢٥٢)، المهذب (٢/ ٥١)، نهاية المطلب (١٣/ ١٦٢).

(٣) انظر: البيان (٥/ ٢٩٦).

(٤) الصَّقَر قُطارة الرطب من غير أن يعرض على النار، فإن عُرض على النار، فهو دِبْس. نهاية المطلب (١٣/ ٧١).

(٥) الرطب والرُّطَب نضيج البسر قبل أن يتمر واحدته رُطَبة. والرَّطْبُ بالسكون خلاف اليابس. انظر: لسان العرب (١/٤٢٠)، مختار الصحاح (١/ ١٠٤).

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٣/ ٧١)، التهذيب (٥/ ٤٨٩)، العزيز (٨/ ٢٣٨)، روضة الطالبين (٧/ ٢٥٤).

الرطب[١].

ثم إن قلنا: إنه مضمون ضمان عقد، انسفخ في قدر الذاهب من الصَّقَر، ولا ينفسخ في الباقي ولها الخيار، فإن فسخت رجعت إلى مهر المثل[٢].

وإن أجازت في الباقي أخذت بقدر ما ذهب في الصقر من مهر المثل[٣].

وإن جعلنا جنايته جناية الأجنبي لم ينفسخ، وإن /[٨٣/أ] قلنا: إنها مضمون ضمان اليد فلها الخيار أيضاً[٤].

فإن فسخت كان لها قيمة النخل ومثل الصقر، وأما الرطب فهل تجب قيمته أو مثله فيه خلاف مبني على أنه متقوم أو مثلي[٥].

وإن أراد أن يرد النخيل ويأخذ الثمرة خرج على الخلاف في تفريق الصفقة، وإن أجازت فلها ما بقي ومثل الذاهب من الصقر[٦].

وإن كان نقصان صفة كما إذا أنقصت قيمة الصقر والمكيلتان باقيتان أو قيمة الرطب فإن كان النقصان حاصلاً سواء ترك الرطب في القارورة أو نزع منها، تخيرت فإن فسخت فعلى قول ضمان العقد لها مهر المثل، وعلى قول ضمان اليد لها بدل النخيل

---

(١) انظر: نهاية المطلب (١٣/ ٧٢)، العزيز (٨/ ٢٣٨)، روضة الطالبين (٧/ ٢٥٤).

(٢) انظر: العزيز (٨/ ٢٣٨)، روضة الطالبين (٧/ ٢٥٤).

(٣) انظر: التهذيب (٥/ ٤٨٩)، العزيز(٨/ ٢٣٨-٢٣٩).

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٣/ ٧٣)، التهذيب (٥/ ٤٨٩)، العزيز (٨/ ٢٣٨).

(٥) في الرطب الذي يتخذ منه التمر وجهان. الأول: أنهما من المثليات على الأصح و به قال الرافعي و النووي. والثاني: هما من ذوات القيم تفريعاً على اعتبار عدم جواز بيع بعضه ببعض وهو الذي اختاره معظم العراقيين و من المراوزة أبوعاصم و الهروي و البغوي. انظر: العزيز (٥/٤٢١)، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٥٠٨)، روضة الطالبين (٥/١٩-٢٠)،مغني المحتاج (٢/٣٦٣-٣٦٤)، أسنى المطالب (٥/٢٣٧)، نهاية المحتاج (٥/١٦٠-١٦١).

(٦) انظر: العزيز(٨/ ٢٣٩)، روضة الطالبين (٧/ ٢٥٤).

والرطب والصقر كما تقدم[١].

وإن أجازت فعلى قول ضمان العقد، إن جعلنا جنايته كالآفة أخذتها بلا أرش، وإن جعلناها كجناية الأجنبي فعليه أرش النقصان وكذا على قول ضمان اليد[٢].

وإن كان الرطب بيعت بنوعيه من القارورة دون تركه فيها لم يجبر الزوج على التبرع بالقارورة، فلو تبرع أجبرت على القبول وسقط خيارها، وفيه وجه: أنها لا تجبر[٣].

وهل تملك القارورة حتى لا يكون للزوج إذا نزع ما فيها أم يجب ردها إذا لم يملكها والغرض قطع الخصومة ليتمكن من الرجوع، وإذا عاد يعود خيار المرأة فيجب رد القارورة إذا نزع منها، فيه وجهان كما تقدم من البيع في البقل والحجارة المدفونة في الأرض[٤].

وإن كان الرطب لا يتعيب بالنزع، ويتعيب بالإبقاء، فلا تطالبه بنزعه، ولا خيار لها ولو تبرع بالقارورة لا تجبر هي على القبول[٥].

الحالة الثانية: أن لا تكون الثمار صداقاً، فإن كانت النخلة حاملة يوم الإصداق ثم اطلعت في يده، فإن لم يحدث نقصان فيهما أو زادت القيمة فالكل لها[٦].

وإن حدث نقصان في الرطب أو في الصقر، أو فيهما، فلا خيار لها على المذهب،

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (٩/ ٤٥٢-٤٥٣)، التهذيب (٥/ ٤٨٩) روضة الطالبين (٧/ ٢٥٤).

(٢) انظر: التهذيب (٥/ ٤٨٩))، بحر المذهب (٩/ ٤٣٥-٤٣٦).

(٣) انظر: التهذيب (٥/ ٤٩١)، بحر المذهب (٩/ ٤٣٤-٤٣٥)، روضة الطالبين (٧/ ٢٥٤).

(٤) انظر: روضة الطالبين (٢٥٦/٧- ٢٥٥)، العزيز(٨/ ٢٣٩).

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٣/ ٧٥) العزيز(٨/ ٢٣٩).

(٦) انظر: العزيز(٨/ ٢٣٩) روضة الطالبين (٧/ ٢٥٤-٢٥٥).

ولها الأرش[١].

وإن كان النقصان سارياً إلى الفساد، فهل يأخذ الأصل وأرش النقص، أو يتخير بينه وبين مطالبته ببدل الجميع؟ فيه خلاف مر نظيره في الغصب[٢]في بلِّ الحنطة.

وفي العُدَّة: أنها تأخذ على القول الأول أرش النقصان الحاصل في الحال، وكلما ازداد النقصان طالبت بالأرش[٣].

/[٨٣/ب] ولو كان الرطب لا يعيب بنزعه ويعيب بتركه، فنزع الزوج بالقارورة لم تجبر هي على القبول[٤].

هذا كله إذا كان الصقر من نخل الصدقة، فإن كان من نخلها فالنظر إلى نقصان الرطب وحده، إن نقص تخيرت وإلا فلا[٥].

ولو لم ينقص بالنزع فلا خيار لها، وتأخذ المرأة الرطب والزوج الصقر، ولا شيء لما شربه الرطب[٦].

وإن كان الرطب ينقص بالنزع تخيرت، فإن تبرع الزوج بالصقر والقارورة سقط الخيار

---

(١) فيه وجهان. الوجه الأول لا خيار. والثاني أنه يثبت لها الخيار. المذهب هو الأول. انظر: العزيز(٨/ ٢٣٩) روضة الطالبين (٧/ ٢٥٤-٢٥٥).

(٢) فيه قولان: أحدهما: أنَّ الزوج يضمنه ضمان الغصوب، فعليه أقصى القيمة من يوم الإصداق إلى يوم التلف، قياساً على الغصب.

والقول الثاني إنه يضمن الصداق بقيمته يوم الإصداق. انظر: نهاية المطلب (١٣/ ٣١)، العزيز(٨/ ٢٤٠).

(٣) انظر: الوسيط (٣/ ٤٠٢)، العزيز(٨/ ٢٣٩)، روضة الطالبين (٧/ ٢٥٥).

(٤) انظر: العزيز(٨/ ٢٣٩)، روضة الطالبين (٧/ ٢٥٥-٢٥٦).

(٥) انظر: التهذيب (٥/ ٤٩١)،. العزيز(٨/ ٢٣٩)، روضة الطالبين (٧/ ٢٥٥-٢٥٦).

(٦) انظر: العزيز(٨/ ٢٣٩)، روضة الطالبين (٧/ ٢٥٥-٢٥٦).

ولزم القبول على المذهب[١].

الحكم الثاني: فإذا كان الصداق عيناً، أو ديناً حالاً فلم يسلمه الزوج إلى الزوجة لعذر أو غيره، وطلب منها تسليم نفسها لم يلزمها الإجابة، ولها الامتناع إلى أن يسلم الزوج الصداق بتمامه[٢].

وإن كان مؤجلاً فليس لها الامتناع، فإن حل الأجل قبل أن تسلم نفسها فوجهان:

أصحهما: عند المعظم أنه ليس لها ذلك[٣].

والثاني: لها ذلك، واختاره القاضي الطبري والحناطي والروياني ورواه بعضهم عن النص في البيع[٤].

ولو كان بعضه حالاً وبعضه مؤجلاً، فلها الامتناع حتى تقبض الحالَّ، ولولي الصغيرة والمجنونة حبسها حتى تقبضه ولو رأى المصلحة في تسليمها قبله فله ذلك[٥].

ولو تنازعا في البداءة، فقال الزوج: لا أسلم الصداق حتى تسلميني نفسك، وقالت: لا أسلم نفسي حتى أقبضه فثلاثة أقوال كما في البيع:

أصحها: أنهما يجبران معاً، بأن يلزم الزوج بتسليم الصداق إلى عدل ويلزم بالتمكين، فإذا مكنت سلمه العدل إليها[٦].

---

(١) انظر: العزيز(٨/ ٢٣٩)، روضة الطالبين (٧/ ٢٥٥-٢٥٦).

(٢) انظر: التهذيب (٥/ ٥٢٠)،

(٣) انظر: التهذيب (٥/ ٥٢٠-٥٢١)، العزيز(٨/ ٢٤٤).

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٣/ ١٧٤).

(٥) انظر: التهذيب (٥/ ٥٢١)، العزيز(٨/ ٢٤٣).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (٩/ ٥٣٦)، المهذب (٢/ ٤٦٥)، البيان (٩/ ٣٩٣)، التهذيب (٥/ ٥٢١)، العزيز(٨/ ٢٤٣).

والثاني: لا يجبران، ومن أراد استيفاء حقه سلم ما عليه، فإذا سلمه أجبر الآخر.[(١)]

والثالث: أنه يجبر الزوج فإذا سلم أجبرت على التمكين، وفيه طريقة: أن هذا القول لا يجيء هنا، وإذا أثبتناه فشرطه أن تكون الزوجة مهيأة للاستمتاع.[(٢)]

فإن كانت صغيرة لا تصلح للجماع، ففي لزوم تسليم المرأة ثلاثة طرق:

أحدها: فيه قولان [مخرجان][(٣)] على القولين في وجوب نفقتها، وأصحهما: [(٤)] أنها لا تجب ويجريان فيما لو سلمت هذه الصغيرة إلى زوجها هل يلزمه تسليم مهرها[(٥)].

والطريق الثاني: القطع /[٨٤/أ] بأنه لا يجب تسليم المهر بخلاف النفقة[(٦)].

والثالث: القطع بأنه يجب تسليمه، ويجري القولان في مطالبة الولي بالمهر إذا كان الزوج صغيراً.

فإن كان صغيرا أو هي كبيرة فطريقان:

أحدهما: فيه القولان:

وأصحهما: القطع بأن لها طلبه كالنفقة، فإن كانت محبوسة أو ممنوعة بعذر آخر لم يلزمه تسليمه إليها[(٧)].

وعلى القول بإجبار الزوج تجب نفقتها في مدة امتناعه، وعلى القول بأنه لا يجبر

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (٩/ ٥٣٦)، المهذب (٢/ ٤٦٥)، التهذيب (٥/ ٥٢١-٥٢٢)،البيان (٩/ ٣٩٣)، العزيز(٨/ ٢٤٣).

(٢) انظر: التهذيب (٥/ ٥٢١-٥٢٢)، العزيز(٨/ ٢٤٣)

(٣) في الأصل: "مخرجين" و المثبت من (ز): مخرجان وهو الصحيح لغويا.

(٤) انظر: التهذيب (٥/ ٥٢١)، العزيز (٨/ ٢٤٥).

(٥) انظر: انظر: التهذيب (٥/ ٥٢١)، العزيز (٨/ ٢٤٥)، نهاية المطلب (١٣/ ١٧٥).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (٩/ ٥٣٤)، العزيز(٨/ ٢٤٥)، روضة الطالبين (٧/ ٢٥٩).

(٧) انظر: الحاوي الكبير (٩/ ٥٣٤)، العزيز(٨/ ٢٤٥) روضة الطالبين (٧/ ٢٥٩).

واحد منهما لا يجب نفقتها فيها[١].

فصل

لو بادر أحد الزوجين وسلم ما عليه فإن كانت الزوجة بأن مكنت[٢] من نفسها فلها طلب الصداق على الأقوال كلها، وطئت أو لم توطأ[٣].

فإن لم يطأها كان لها العود إلى الامتناع، فإن عادت لم يتحتم طلب الصداق، ويكون الحكم كما قبل التمكين[٤].

وإن وطئها استقر طلب الصداق، فإن لم يسلمه لم يكن لها العود إلى الامتناع، فإن عادت لم يتحتم طلب الصداق، ويكون الحكم كما قبل التمكين[٥].

وإن وطئها استقر طلب الصداق، فإن لم يسلمه لم يكن لها العود إلى الامتناع على المذهب[٦].

قال المتولي: حتى لو حبسته بصداقها كان له أن يأخذها في الموضع الذي حبس فيه ليستمتع بها، وينبغي أن يحمل هذا على ما إذا حبس بمنزل يختص به [٧].

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (٩/ ٥٣٤)، العزيز(٨/ ٢٤٥) روضة الطالبين (٧/ ٢٥٩).

(٢) قال الماوردي: "وأما التمكين فيشتمل على أمرين لا يتم إلا بهما. أحدهما: تمكينه من الاستمتاع بها. والثاني: تمكينه من النقلة معه حيث شاء في البلد الذي تزوجها فيه وإلى غيره من البلاد إذا كانت السبل مأمونه فلو مكنته من نفسها ولم تمكنه من النقلة معه لم تجب عليه النفقة، لأن التمكين لم يكمل إلا أن يستمتع بها في زمان الاستمتاع من النقلة". الحاوي الكبير (١١/ ٤٣٧).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (١١/ ٤٣٧)، العزيز (٨/ ٢٤٦).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (١١/ ٤٣٧)، العزيز (٨/ ٢٤٦).

(٥) انظر: العزيز(٨/ ٢٤٦).

(٦) انظر: العزيز(٨/ ٢٤٦)، كفاية النبيه (١٣/ ٢٥٠)، النجم الوهاج (٧/ ٣٠٧).

(٧) انظر: الحاوي الكبير (١١/ ٤٣٧)، العزيز (٨/ ٢٤٦).

وفي سقوط حق الامتناع بوطئها مكرهة وجهان[١]:

أصحهما: أنه لا يسقط في البيع، ويجريان فيما لو سلم الولي الصغيرة أو المجنونة قبل قبض الصداق فوطئها الزوج ثم بلغت أو أفاقت[٢]. أما لو بلغت أو أفاقت قبله فلها الامتناع[٣]. والظاهر أن الخلاف حيث لا مصلحة في ذلك ليكون الولي به متعديا أما إذا كانت فيظهر أن الامتناع لها.

وإن بادر الزوج إلى تسليم الصداق فعليها تمكينه وتسليم نفسها إذا طلب ذلك[٤]

وكذا لو كان الصداق مؤجلاً، فإن امتنعت فإن كان بغير عذر فهل لها استرداده؟ ينبني على أن الزوج هل يجبر على البداءة، إن قلنا: يجبر عليه فله استرداده، وإن قلنا: لا فثلاثة أوجه: أظهرها: أنه لا يسترد[٥]. وثانيها: يسترده وجزم به صاحب العدة[٦].

وثالثها: للقاضي أنها إن كانت معذورة عند التسليم، ثم زال العذر وامتنعت فله /[٨٤/ب] الاسترداد وإلا فلا، ثم مهما سلم الصداق فليس له أن يرهقها على التمكين على المذهب[٧] ولها الاستمهال قدر ما تتهيأ بالتنظف، والاستحداد، وإزالة الأوساخ،

---

(١) قال الرافعي: " أصحهما: نعم كما لو غصب المشتري المبيع قبل تسليم الثمن، يجوز للبائع رده إلى حبسه. والثاني: لا؛ لأن البضع بالوطء كالتالف، فأشبها ما لو غصب المشتري المبيع قبل تسليم الثمن، وهلك عنده. العزيز(٨/ ٢٤٦).

(٢) انظر: العزيز(٨/ ٢٤٦).

(٣) انظر: العزيز(٨/ ٢٤٦)،كفاية النبيه (١٣/ ٢٥٠).

(٤) انظر: العزيز(٨/ ٢٤٦)، المهذب (٣/ ١٤٨)، كفاية النبيه (١٣/ ٢٤٦).

(٥) العزيز (٨/ ٢٤٦)، مغني المحتاج (٤/ ٣٧١)، نهاية المحتاج (٦/ ٣٤٠).

(٦) هو أبو المكارم الروياني. انظر: نهاية المطلب (١٣/ ٢٩)، كفاية النبيه (١٣/ ٢٤٧)، مغني المحتاج (٤/ ٣٧١)، نهاية المحتاج (٦/ ٣٤٠).

(٧) انظر: الوسيط (٥/ ٢٢٥).

وتقديره إلى رأي الحاكم فيمهلها يوما أو يومين وأكثره ثلاثة[(١)].

وفيه قول: أنه يستحب ولا يجب، وهو ما أورده صاحب العدة ولم يثبته الشيخ أبو حامد، ولا خلاف أنها لا تمهل لتهيئة الجهاز والتسمن ونحوه [(٢)].

وإن كان عذر بأن كانت صغيرة لا تطيق الجماع أو بها مرض أو هزال بحيث تتضرر بالوطء أمهلت إلى زواله، ويكره للولي تسليم هذه الصغيرة، ولا يجوز لزوجها وطؤها إلى أن تحتمله[(٣)].

ولا تمهل لزوال الحيض والنفاس[(٤)] بل تسلم نفسها ليستمتع بها فوق الإزار كالرتقاء والقرناء ويكفي الدين وازعا تردد الإمام فيه إذا خشيت المواقعة[(٥)]. وقال المتولي: إن كان زمن حيضها لا يزيد على ثلاثة أيام تمهل[(٦)].

ولو طلب تسليم الصغيرة والمريضة اللتين لا يحتملان الوطء وقال: إنه ممتنع عن الوطء إلى زواله لم يجب عند الجمهور[(٧)].

قال الغزالي: ولو علمت الحائض من عادته أنه يغشاها في الحيض، فلها الامتناع من

---

(١) انظر: العزيز (٨/ ٢٤٦)، أسنى المطالب (٢/ ٤٤٧)، النجم الوهاج (٧/ ٣٠٩).
(٢) انظر: الوسيط (٥/ ٢٢٥)، العزيز (٨/ ٢٤٧)، روضة الطالبين (٧/ ٢٦١)، النجم الوهاج (٧/ ٣٠٩).
(٣) انظر: نهاية المطلب (١٣/ ١٧٥)، العزيز(٨/ ٢٤٦).
(٤) النفاس هو الدم الذي يخرج عقب الولادة او قبلها بقليل او السقط إذا استبان خلقه. انظر: التعريفات (ص: ٣١١) المصباح المنير (ص: ٣١٧).
(٥) انظر: نهاية المطلب (١٣/ ١٧٦).
(٦) انظر: نهاية المطلب (١٣/ ١٧٥)، العزيز(٨/ ٢٤٦).
(٧) انظر: الحاوي الكبير (٩/ ٥٣٥) بحر المذهب (٩/ ٥١٠)، العزيز (٨/ ٢٤٧)، روضة الطالبين (٧/ ٢٦١).

مضاجعته[١]. وقال البغوي والخوارزمي[٢]: يجاب في المريضة دون الصغيرة[٣].

وكذا قاله ابن داود[٤] في المريضة، لكن قيده بما إذا كان أميناً، وحكى وجهين في الصغيرة بنت الثمان إذا كانت لا تحتمل[٥] ، وقال: إنه لا يطؤها وكان أمينا، وقال: الأظهر أنه لا يلزم تسليمها، ولو سلمت الصغيرة إليه فله الامتناع من تسليمها والصوم والإحرام كالحيض[٦].

وهل له الامتناع من تسليم المريضة فيه وجهان المنصوص والقياس أنه ليس له ذلك وجزم به الماوردي، وإذا سلمها فعليه نفقتها بخلاف الصغيرة[٧].

---

(١) انظر: الوسيط (٥/ ٢٢٥).

(٢) هو أبو مُحَّد محمود بن مُحَّد بن العباس بن أرسلان العباسي مظهر الدين الخوارزمي، سمع أباه وتفقه على الحسن بن مسعود البغوي، توفي سنة (٥٦٨هـ)، وكتابه "الكافي في الفقه" مخطوط. انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٧/ ٢٨٩)، سلم الوصول إلى طبقات الفحول (٣/ ٣١٦)، معجم المؤلفين (١٢/ ١٧٢).

(٣) انظر: التهذيب (٥/ ٥٢١).

(٤) هو مُحَّد بن مُحَّد بن علي ابن داود الفقيه الشيخ أبو طاهر الزيادي إمام المحدثين والفقهاء بنيسابور في زمانه، وكان شيخا أديبا عارفاً بالعربية سلمت إليه الفقهاء الفتيا بمدينة نيسابور والمشيخة. من مشائخه: مُحَّد بن الحسين القطان، من تلامذته: أبو بكر البيهقي. انظر: سير أعلام النبلاء (١٠/ ٢٧٧)، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٤/ ١٩٨).

(٥) قال الماوردي: " وإن كانت صغيرة فعلى ضربين: أحدهما: أن يمكن الاستمتاع بمثلها؛ لأنها ابنة تسع أو عشر قد قاربت البلوغ وأمكن استمتاع الأزواج بها، فهي كالكبيرة، لها أن يطالبه وليها بمهرها وعليها تسليم نفسها. والضرب الثاني: أن لا يمكن الاستمتاع بمثلها، لأنها ابنة ست أو سبع بحسب حالها... لم يلزم تسليمها إليه. الحاوي الكبير (٩/ ٥٣٢-٥٣٣).

(٦) لم أقف عليه.

(٧) انظر: الحاوي الكبير (٩/ ١٣٤).

ولو كانت نحيفة الخلق لم يكن لها الامتناع بذلك، ثم إن خافت الإفضاء[(١)] لو وطئت لكبر آلة الزوج، فلها الامتناع من تمكينه من الوطء، وليس له الفسخ به[(٢)].

وقال الغزالي: له الفسخ[(٣)].

ولو وطئها فأفضاها فسيأتي في كتاب الديات، وليس له العود إلى وطئها إلا بعد البرء، فإن اختلفا فيه[(٤)] قال الشافعي: /[٨٥/أ] القول قولها[(٥)].

فمنهم من حمله على ما إذا لم يكن هناك نسوة ثقات، فإن وجدت عمل بقولهن، ومنهم من حمله على إذا لم يمض زمان يغلب فيه البرء، فإن مضى روجع النسوة[(٦)]. ومنهم من حمله على ما إذا سلمت ... قال ظاهر الجرح فإن لم تسلمه عمل بقول أربع نسوة.

ولو اختلف الزوج وأبو الزوجة، فقال أحدهما: هي صغيرة لا تحتمل الجماع.[(٧)]

وقال الآخر تحتمله فوجهان:

---

(١) الإفضاء: هو أن يختلط مسلك الذكر بمسلك البول و الغائط بتمزيق الحاجز بينهما ويقال للمرأة مشروم أو شريم. انظر: الحاوي الكبير (٩/ ٥٣٨)، البيان (١١/ ٥٥٨)، معجم لغة الفقهاء (ص: ٨١).

(٢) انظر: العزيز(٨/ ٢٤٨)، روضة الطالبين (٧/ ٢٦١)، تحفة المحتاج (٧/ ٣٨٣) نهاية المحتاج (٦/ ٣٤١).

(٣) انظر: الوسيط (٦/ ٣٥٣).

(٤) قال البغوي: " ولو وطيء الزوج امرأته، فأفضاها لم يكن له العود إلى مباشرتها، حتى تبرأ البرء الذي إن أعاد لم ينكأها. وإن اختلفا في البرء: فقال الزوج: قد برئت وأنكرت ما يدعيه الزوج يحتمل أن ترى أربع نسوة عدول، فإن قلن: صارت محتملة، أجبرت على التمكين". التهذيب (٥/٥٢٢).

(٥) انظر: الأم (٦/٢٨٢).

(٦) انظر: العزيز(٨/ ٢٤٨)، روضة الطالبين (٧/ ٢٦٢)، بحر المذهب (٩/ ٥١٣).

(٧) انظر: العزيز(٨/ ٢٤٩)، روضة الطالبين (٧/ ٢٦٢).

أحدهما: القول قول من ينكر الاحتمال.

وأصحهما: أنها تُرى أربع نسوة أو رجلين من المحارم، ولو وقع هذا بين المرأة المهيأة وزوجها[(١)].

قال الغزالي: تُرى النسوة، وفي الاكتفاء بواحدة وجهان[(٢)].

ولو اختلفا في موت الزوجة فادعاه الأب، فالقول قول الزوج[(٣)].

فرع:

لو تزوج رجل ببغداد[(٤)] امرأة بالبصرة وجب تسليمها ببغداد، اعتبارا لموضع العقد ولا نفقة لها، قيل: حضورها ببغداد، ولو خرج إلى الموصل[(٥)] وبعث من يحضرها إليه بنفقتها من بغداد إلى الموصل عليه[(٦)].

آخر: سئل القاضي عن رجل غريب زوج ابنته ببلد ولم يستوف مهرها فأراد الرجوع بها إلى وطنه، فقال: له ذلك حتى تستوفيه[(٧)].

الحكم الثالث: تقرير المهر

وتقدم عليه أن المرأة تملك جميع المهر المسمى في العقد بالعقد لكنه ملك غير

---

(١) انظر: العزيز(٨/ ٢٤٩)، روضة الطالبين (٧/ ٢٦٢).

(٢) انظر: الوسيط (٥/٢٢٥).

(٣) انظر: العزيز(٨/ ٢٤٩)، روضة الطالبين (٧/ ٢٦٢).

(٤) مدينة مشهورة، بناها الخليفة العباسي المنصور في القرن الثامن، واتخذها عاصمةً للدولة العباسية؛ انظر: معجم البلدان: (١/٤٥٧).

(٥) مدينة مشهورة في العراق، محطّ رحال الركبان ومنها يقصد إلى جميع البلدان فهي باب العراق ومفتاح خراسان ومنها يقصد إلى أذربيجان، انظر: معجم البلدان: (٥/٢٢٣)

(٦) انظر: العزيز(٨/ ٢٤٩)، روضة الطالبين (٧/ ٢٦٢).

(٧) انظر: أسنى المطالب (٣/ ٢٠٤).

مستقر لسقوط جميعه بالردة ونحوها ونصفه بالطلاق ونحوه[١].

وإن كانت تملك بالتصرف فيه بعد قبضه وقبل استقراره، وإنما يستقر المهر الواجب بالعقد أو بالفرض بأحد أمرين:

أحدهما: الوطء، حلالاً كان أو حراماً لوقوعه في الحيض أو النفاس أو الإحرام أو صوم رمضان ويكفي وطأة واحدة[٢].

الثاني: الموت، فإذا مات أحدهما استقر كمال المهر، ولا فرق في ذلك بين الحرة والأمة وفي الأمة وجه: أن مهرها يسقط بموتها قبل الدخول بناء على أن سيدها يزوجها بالملك[٣].

ويستثني منه ما إذا قتلت الأمة نفسها أو قتلها سيدها فإنه يسقط على الأصح[٤] وفيما إذا قتلت الحرة نفسها أو ماتت الأمة أو قتلها الزوج أو أجنبي قبل الدخول وجه: أنه يسقط[٥].

وأما الخلوة من غير وطء ففي تقرير المهر بها طريقان:

أحدهما: فيه قولان: الجديد الصحيح[٦] /[٨٥/ب] أنها لا تقرره ولو طلقها قبل أن يطأها لم يجب إلا نصف المهر سواء استمتع بها بمعانقة أو تقبيل أم لا[٧].

---

(١) انظر: التهذيب (٥/ ٤٩٨)، كفاية النبيه (١٣/ ٣٠٠)، تحفة المحتاج (٦/ ٢٩٤).

(٢) قال الغزالي: " ولا يتقرر كمال المهر إلا بالوطء أو موت أحد الزوجين فأما الخلوة فلا تقرر على الجديد من القولين" الوسيط (٥/ ٢٢٦).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٩/ ٥٣٠)، العزيز(٨/ ١٧١).

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٢/ ١٨٦)، العزيز(٨/ ١٩٧).

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٢/ ١٨٦-١٨٧)، العزيز(٨/ ١٩٧).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (٩/ ٥٤٠)، المهذب (٢/ ٤٦٦)، نهاية المطلب (١٢/ ٤٩٧)، العزيز (٨/ ٢٤٩).

(٧) انظر: المهذب (٢/ ٤٦٦)، نهاية المطلب (١٢/ ٤٩٧)، العزيز (٨/ ٢٤٩).

وعلى هذا القول قول الزوج في عدم الإصابة فيها[١].

والقديم: أنها تقرره سواء كانت الخلوة بداره أو بدارها، سواء طال زمنها أو قصر وعلى هذا ففي ثبوت العدة والرجعة[٢] وجهان:

أظهرهما: ثبوتهما[٣].

وهل يشترط أن لا يكون هناك مانع شرعي بهما أو بأحدهما، كالحيض والنفاس وصوم الفرض والإحرام فيه وجهان:

أظهرهما: أنه يشترط وجزم المتولي بمقابله[٤].

ويشترط انتفاء المانع الحسي قطعا كالجب والعنة والرتق والقرن.

قال الإمام: الوجه عندنا تقرره مع رتقها أو جبه، قال: ولو فصل بين الرتق والجب مصيراً إلى أن يمكن المجبوب بِرَدّ العجز إليه لكان له وجه [٥].

وفي الوطء فيما دون الفرج وجهان ينبنيان على أنه هل تحرم الربيبة وتثبت حرمة المصاهرة وقد تقدما والطريق الثاني القطع بالجديد[٦]

وفي تقرر المهر باستدخال ماء الزوج وجهان تقدما[٧].

---

(١) انظر: الأم (٥/ ٢٣٠)، الحاوي الكبير (١٠/ ٣٢١)، بحر المذهب (١٠/ ١٩٠).

(٢) الرّجعة: من الرجوع، وهي بالفتح اسم للمرة وبالكسر اسم للهيئة. وشرعاً: رد المرأة إلى النكاح من طلاق غير بائن في العدة على وجه مخصوص. انظر: لسان العرب (١١٦/٨) ، التعاريف ٣٥٨/١، مغني المحتاج (٣/ ٤٢٦).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (١٠/ ٣٢١)، بحر المذهب (١٠/ ١٩٠) العزيز(٨/ ٥٢).

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٥/ ١٩٤)، النجم الوهاج (٧/ ٣١٣).

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٥/ ١٩٤).

(٦) انظر: العزيز (٨/ ٢٥١)، روضة الطالبين (٧/ ٢٦٣)، كفاية (١٣/ ٢٤٦).

(٧) انظر: العزيز(٨/ ٥٢)، كفاية النبيه (١٣/ ٢٤٦).

الباب الثاني في أحكام الصداق الفاسد

والقاعدة: أن النكاح لا يفسد بفساد الصداق على المذهب وليس ركناً فيه[١].

وأثر ذكره فيه التعيين والتقدير، فإذا فسد فسد أثره، ويجب مهر المثل بالغاً ما بلغ، أو يفسد التعيين خاصة، ويبقى التقدير لإمكان اعتباره فيجب قدر ماليته فيه خلاف تقدم، والأصح الأول وفيه قول قديم: أن النكاح يفسد بفساد الصداق.

ولفساد الصداق أسباب[٢]:

الأول: أن لا يكون قابلاً لورود عقد الصداق عليه، إما لانتفاء ماليته كما لو أصدقها حراً أو خمراً أو خنزيراً[٣]، أو لانتفاء ملكيته للمصدق كما لو أصدقها شيئاً مغصوباً ولو أصدقها عبدين فخرج أحدهما حراً أو مغصوباً بطل العقد في الحر وفي المغصوب[٤].

وفي الآخر قولا التفريق ، فإن تم تصحيحه فيه فلها مهر المثل في الأصح[٥] وقيمتها معاً في القول الآخر، وإن صححناه منه فلها الخيار فإن فسخت فعلى القولين، وإن أجازت فقولان:

أحدهما: ترضى بالآخر صداقاً ولا يبقى لها غيره.

---

(١)انظر: الحاوي الكبير (٩/ ٤٦٧) نهاية المطلب (١٣/ ٦)، الوسيط (٥/ ٢٢٨)،

(٢)انظر: نهاية المطلب (١٣/ ١٤٧)، روضة الطالبين (٧/ ٢٦٧).

(٣)انظر: العزيز(٨/ ١٠١)، روضة الطالبين (٧/ ١٥٢)، النجم (٧/ ٢١٤)، أسنى المطالب (٣/ ١٦٦)، تحفة المحتاج (٧/ ٣٣٤).

(٤)انظر: العزيز(٨/ ١٠١)، روضة الطالبين (٧/ ١٥٢)، النجم (٧/ ٢١٤)، أسنى المطالب (٣/ ١٦٦)، تحفة المحتاج (٧/ ٣٣٤).

(٥)انظر: العزيز(٨/ ٢٥١)، أسنى المطالب (٣/ ٢٠٤).

وأظهرهما: [1] أن لها أن تأخذ /[٨٦/أ] معه حصة المغصوب في مهر المثل إذا وزعنا على القيمتين في أصح القولين[2]، وقيمته في القول الثاني[3].

وهما القولان في أن المشتري يجرد كل الثمن أو يقسط ما صح فيه العقد[4].

ولو أصدقها عبداً أو ثوباً أو دابة مطلقا ولم يصفه فالتسمية فاسدة، والواجب مهر المثل، وإن وصفه صحت التسمية ووجب المسمى[5].

الثاني: الشرط الفاسد فيه والشرط الواقع فيه إن لم يتعلق به غرض فهو لغو لا تأثير له كما مر في البيع، ومثله الإمام بقوله: زوجتك بكذا بشرط أن تهب من فلان كذا إذ لا تعلق للهبة بالتزويج، كقوله: بعتك العبد وشرط أن لا يلبس إلا الحرير وفيه نظر[6].

وإن تعلق به غرض فإن لم يخالف موجب العقد كقوله: شرط أن أنفق عليك أو أن أجامعكِ، أو أقسم لك، أو أتزوج عليك، أو أتسرى أو أسافر بك إن شئت، أو أن لا تخرجي إلا بإذني، لم يؤثر في النكاح ولا في الصداق[7].

وإن خالف موجبه فهو ضربان:

أحدهما: أن يُخِل بمقصود النكاح كما لو نكحها بشرط أن يطلقها بعد شهر، أو إذا قدم زيد، أو متى شاءت، سواء كان الشرط منه أو منها، أو بشرط أن لا يجامعها

---

(١)انظر: العزيز(٨/ ٢٥١)، أسنى المطالب (٣/ ٢٠٤).

(٢)انظر: العزيز(٨/ ١٠١)، روضة الطالبين (٧/ ١٥٢)، النجم (٧/ ٢١٤)، أسنى المطالب (٣/ ١٦٦)، تحفة المحتاج (٧/ ٣٣٤).

(٣)انظر: العزيز(٨/ ٢٥١)، أسنى المطالب (٣/ ٢٠٤).

(٤)انظر: الحاوي الكبير (١٨/ ١٦٨)، التهذيب (٣/ ٧٠)، بداية المحتاج (٢/ ٤٢).

(٥)انظر: العزيز(٨/ ٢٥٢)، روضة الطالبين (٧/ ٢٦٤)، النجم الوهاج (٧/ ٣٠٠)، أسنى المطالب (٣/ ٢٠٤).

(٦)انظر: نهاية المطلب (١٢/ ٤٠٢).

(٧)انظر: نهاية المطلب (١٢/ ٤٠٢) الوسيط (٥/ ٢٢٩).

فقولان تقدما في قسم الموانع، والأصح في صور الطلاق[١] البطلان وفي ترك المجامعة الصحة[٢] إذا كان الشرط من الزوج وجزم به المحاملي.

فإن صححناه أثر الشرط في إفساد الصداق، وجعل البغوي الخلاف إذا كانت محتملة للجماع في الحال أو في المآل، فأما إذا آيس من احتمالها للجماع فلا يؤثر الشرط في فساد النكاح؛ لأنه مقتضى العقد[٣].

قال: ولو شرط أن لا يطأها إلى مدة كذا، فإن كانت ممن تحتمل الجماع فهو كما لو شرطه مطلقاً، وإن كانت لا تحتمله في الحال وستصير إلى احتماله في تلك المدة صح النكاح[٤].

الثاني: أن لا يُخِل بالمقصود الأصلي من النكاح، سواء كان لها كما إذا شرطت أن لا يتسرى عليها، أو أن يمكنها من الخروج متى شاءت، أو لا يطلقها، أو لا يسافر بها، أو أن يطلق ضرتها، أو أن تسافر متى شاءت، أو كان عليها كما إذا شرط أن يجمع بينها وبين ضرتها في مسكن، أو أن لا يقسم لها، أو لا ينفق عليها، /[٨٦/ب] فيفسد الشرط ويؤثر في إفساد الصداق على المذهب دون النكاح[٥].

وقيل: لا يؤثر في إفساد الصداق، وقيل: يؤثر في إفساد النكاح، وأغرب الماوردي فقال: إن شرط أن لا يقسم عليها ومعه غيرها بطل النكاح، ولو شرطت هي ذلك لم يبطل وهو بناء منه على طريقته في شرط الوطء على المذهب في أنه لا يجب مرة [٦].

---

(١)انظر: الحاوي الكبير (٩/ ٥٠٨) بحر المذهب ٩/ ٤٨٦).

(٢)انظر: الحاوي الكبير (٩/ ٥٠٧).

(٣)انظر: التهذيب (٥/ ٥٢١).

(٤)انظر: فتاوى ابن الصلاح (٢/ ٦٧١)،

(٥)انظر: الأم للشافعي (٥/ ٧٩) التنبية (ص: ١٦١) نهاية المطلب (١٣/ ١٤٥) نهاية المطلب (١٣/ ١٤٥)، التهذيب (٥/ ٥١٤).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (٩/ ٥٠٧).

قال: ولو شرطت أن [يجامعها][١] بعد شهر بطل النكاح، وإن شرط هو ذلك فوجهان قال: ولو شرط أن لا نفقة لها أبداً صح النكاح ولها النفقة، وإن شرطت هي ذلك ففي صحة النكاح وجهان، وهما كالخلاف الآتي في المفوضة[٢].

إذا شرط أن لا مهر لها في الحال ولا في المآل وحيث قلنا: يصح النكاح ويبطل الصداق فالواجب مهر المثل على المذهب، سواء زادا على المسمى أم لا، وسواء كان الشرط لها أو عليها كما لو فسد المسمى في نفسه[٣].

وفيه وجه: أن الواجب الأقل من المسمى ومهر المثل، ووجه آخر لابن الحداد: أن المسمى إن زاد على مهر المثل وكان الشرط لها فالواجب المسمى، وإن نقص والشرط عليها فكذلك[٤].

ولو شرط الخيار ثلاثة أيام فما دونها في الصداق فطريقان:

أحدهما: فيه ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه يصح الصداق والشرط فيثبت الخيار، فإن أجازت لزم، وإن فسخت رجعت إلى مهر المثل[٥].

---

(١) في الأصل: " يخالعها" والمثبت من (ز) وهو المناسب.

(٢) صح النكاح وفسد الشرط. انظر: تحفة المحتاج (٧/ ٣٨٧)، مغني المحتاج (٤/ ٣٧٧)، نهاية المحتاج (٦/ ٣٤٤).

(٣) قال الشافعي – رحمه الله تعالى –: "التفويض الذي إذا عقد الزوج النكاح به عرف أنه تفويض في النكاح أن يتزوج الرجل المرأة الثيب المالكة لأمرها برضاها ولا يسمي مهراً أو يقول لها أتزوجك على غير مهر فالنكاح في هذا ثابت فإن أصابها فلها مهر مثلها وإن لم يصبها حتى طلقها فلا متعة ولا نصف مهر لها". الأم (٥/ ٧٤).

(٤)انظر: العزيز(٨/ ٢٥٣) روضة الطالبين (٧/ ٢٦٥)، كفاية النبيه (١٣/ ١٤٩)، النجم الوهاج (٧/ ٣١٩).

(٥)انظر: الوسيط (٥/ ٢٢٩)، التهذيب (٥/ ٥١٥)، البيان (٩/ ٣٩٠).

والثاني: أنه يفسد ويفسد النكاح[١].

والثالث الأصح: أنه شرط فاسد يفسد الصداق دون النكاح وفيه وجه آخر: أن الشرط فاسد والصداق صحيح[٢].

وإذا أثبتنا خيار الشرط فيه، ففي خيار المجلس وجهان[٣].

والطريق الثاني: القطع بالقول الثالث وأما شرط الخيار في النكاح فيفسده.

ولو تزوجها بألف إن لم يتزوج عليها أو لم يسافر بها، وبألفين إن تزوج عليها أو سافر بها فسد الصداق ووجب مهر المثل سواء سافر بها أم لا[٤]

وإن تزوجها على أن لا ترث منه أو على أن لا يرث منها أو على أن لا يتوارثا أو على أن النفقة على غير الزوج، بطل النكاح وفيه قول أنه يصح ويبطل الشرط [٥].

ولو زوج أمته من عبد غيره بشرط أن يكون الأولاد بين السيدين، قال في الإملاء: صح النكاح، وفسد الشرط، وفيه قول: يبطل النكاح[٦].

---

(١)انظر: الوسيط (٥/ ٢٢٩)، التهذيب (٥/ ٥١٥).

(٢)انظر: نهاية المطلب (١٣/ ١٤٨)، الوسيط (٥/ ٢٢٩)، البيان (٩/ ٣٩٠)، العزيز(٨/ ٢٥٥).

(٣)قال الرافعي: " وإذا أثبتنا الخيار في الصداق، ففي ثبوت خيار المجلس وجهان، نقلهما الشيخ أبو الفرج. العزيز(٨/ ٢٥٦). قد رأينا أنه لم يتطرق إلى بيان الوجهين.

(٤)انظر: الحاوي الكبير (٩/ ٥٠٦)، المهذب (٢/ ٤٦٥)، نهاية المطلب (١٢/ ٤٠٢)، التهذيب (٥/ ٥١٣).

(٥) انظر: العزيز (٨/ ٢٥٤).

(٦) انظر: العزيز (٨/ ٢٥٤) روضة الطالبين (٧/ ٢٦٦)، كفاية النبيه (١٣/ ١٥٠)، النجم الوهاج (٧/ ٣٢٠).

فرع

روي المزني /[٨٧/أ] عن الشافعي أنه قال: "لو عقد النكاح بألف على أن لأبيها ألفًا فالمهر فاسد، ولو عقده على ألف على أن يعطي أباها ألفا كان جائزاً، ولها منعه وأخذها منه؛ لأنه هبة لم تقبض أو وكالة لم تتم"(١).

واختلف الأصحاب على طرق:

أحدها: تقرير النصين وهو فساد الصداق في الأولى، وصحته في الثانية، وصححه الغزالي(٢) وضعفه الإمام(٣).

والثاني: وهو قول [الأكثرين](٤)، أنه يفسد الصداق في الصورتين، وانقسم هؤلاء إلى مغلط ومؤول(٥).

والثالث: أن في المسألتين قولين نقلاً وتخريجاً كذا ذكره الغزالي(٦).

وقال العراقيون هما منصوصان في الأولى، مخرجان في الثانية، ونسبوا الصحة إلى القديم(٧).

وقال في القديم: لو زوّجها بألف على أن لأبيها ألفاً ولأمها ألفاً واستحقت الثلاثة الآلاف وتتشطر الثلاثة بالطلاق، وعلى الصحة المهر في الصورتين ألفان، وفيه وجه

---

(١) انظر: الأم (٥/ ٧٨).
(٢) انظر: الوسيط (٥/ ٢٣٠).
(٣) انظر: نهاية المطلب (١٣/ ١٤٣).
(٤) في الأصل: " الأكثرون " والمثبت من (ز) وهو الصواب لغويا.
(٥) انظر: التهذيب (٥/ ٥١٤-٥١٥)، البيان (٩/ ٣٨٧-٣٨٩).
(٦) انظر: الوسيط (٥/ ٢٣١).
(٧)انظر: التهذيب (٥/ ٥١٤-٥١٥)، العزيز(٨/ ٢٥٥).

فارق بين أن يشرط الزوج ذلك عليها فيفسد أو تشترطه هي عليه فلا يفسد[١]. وفسر الفوراني والبغوي الصورة الثانية بما إذا جرى ذكر الإعطاء على سبيل الوعد بهبتها ألفاً من أبيها قالا: فإن جرى على وجه الاشتراط لم يصح الصداق[٢]. ووقع في بعض نسخ المختصر وعلى أن يعطي أباها ألفاً بالواو وفي بعضها بدونها وقرئ يعطي بالتاء أو بالياء[٣].

السبب الثالث: لفساد الصداق تفريق الصفقة

وفيه مسألتان:

الأولى: لو أصدقها عبداً أو ثوباً على أن ترد عليه ألفاً مثلاً أو عبدا أو ثوبا معينين، إما بأن يقول للولي: زوج موليتك مني وملكني ألفاً من مالها، وللولي التصرف في مالها بولاية أو وكالة ببيع هذا العبد فيجيبه الولي إليه[٤].

أو بأن يقول الولي: زوجتك بنتي، وملكتك ألفا من مالها بهذا العبد، فيقبل الزوج فهو جمع بين عقدين مختلفي الحكم في صفقة واحدة[٥].

وفيه قولا تفريق الصفقة في الجمع بين المختلفات، والأصح الصحة[٦].

فإن قلنا: بفساده فالفاسد البيع والصداق دون النكاح، ومنهم من طردهما فيه أيضاً

(١)انظر: التهذيب (٥/ ٥١٤-٥١٥)، النجم الوهاج (٧/ ٣١٦)، أسنى المطالب (٣/ ٢٠٥)، مغني المحتاج (٤/ ٣٧٦).

(٢)انظر: التهذيب (٥/ ٥١٤-٥١٥)، الوسيط (٥/٢٣١-٢٣٢).

(٣)انظر: نهاية المطلب (١٣/ ١٤٣)، الوسيط (٥/ ٢٣١-٢٣٢-٢٣٣).

(٤)انظر: التهذيب (٥/ ٤٩٩)، العزيز (٨/ ٢٥٨)، روضة الطالبين (٧/ ٢٦٧)، النجم الوهاج (٧/ ٣١٣).

(٥)انظر: الحاوي الكبير (٩/ ٤٦١)، التهذيب (٥/ ٤٩٩).

(٦)انظر: التهذيب (٥/ ٤٩٩)، العزيز(٨/ ٢٥٨)، روضة الطالبين (٥/٥٩١).

جريا على القول الضعيف أن فساد الصداق يقتضي فساد النكاح ولها مهر المثل[١].

وإن قلنا: بصحته /[٨٧/ب] وزعنا العبد على مهر مثلها، وعلى ثمن المسمى فإذا كان مهر المثل وثمنه ألفا وقيمته ألفين، فنصف العبد صداق ونصفه مبيع[٢].

فإن طلقها قبل الدخول رجع إليه نصف المهر وهو نصف العبد[٣].

ولو تلف العبد قبل القبض استرد الألف، ورجعت إلى مهر المثل على الصحيح، وإلى قيمة نصف العبد على قول[٤].

ولو وجد بالعبد عيباً فرده استردت الثمن ويرجع للصداق بمهر المثل أو بقيمته سليما فيه القولان[٥].

وإن أرادت أن تفرد القدر المبيع أو المصدق بالرد فطريقان:

أحدهما: أنه على القولين في تفريق الصفقة في الدوام، كما لو اشترت عبدين صفقة واطلع على عيب بهما أو بأحدهما، وأراد إفراد أحدهما المعيب بالرد[٦].

والثاني: القطع بالجواز[٧].

ولو وجد الزوج بالثمن المأخوذ عيباً، فله رده واسترداد المبيع وهو نصف العبد،

---

(١)انظر: الحاوي الكبير (٩/ ٤٦١)، العزيز(٨/ ٢٥٨)

(٢)انظر: الحاوي الكبير (٩/ ٤٦١) نهاية المطلب (٥/ ٣١٣). العزيز(٨/ ٢٥٨).

(٣)انظر: العزيز(٨/ ٢٥٨)، روضة الطالبين (٧/ ٢٦٧).

(٤)انظر: التهذيب (٥/٤٩٩)، العزيز (٨/٢٥٨)، روضة الطالبين (٥/٥٩١).

(٥)انظر: العزيز (٨/٢٥٨)، روضة الطالبين (٧/ ٢٦٧).

(٦)انظر: نهاية المطلب (١٣/ ١٦١-١٦٢-١٦٣)، العزيز(٨/ ٢٣٧)

(٧)انظر: نهاية المطلب (١٣/ ١٦١-١٦٢-١٦٣)، العزيز(٨/ ٢٣٧)، روضة الطالبين (٥/٥٩١).

ويبقى لها النصف المصدق[١].

ولو قال زوجتك جاريتي وبعتك عبدي هذا بكذا، ففي صحة الصداق والبيع قولان تقدما في تفريق الصفقة.

فإن صححناهما وزع المذكور على مهر المثل وقيمة العبد فما خص المهر صداق وما خص القيمة ثمن ، ولو رد الزوج العبد بعيب استرد الثمن الذي خصه، وليس للمرأة رد الباقي والرجوع إلى مهر المثل[٢]

فإن رده بعيب وفسخ النكاح قبل الدخول رجع إليه جميع العوض[٣].

وإن ظهر العوض المعين مستحقاً فيرد العبد وهل يرجع في الصداق إلى مهر المثل أو إلى حصة الصداق من المعوض فيه القولان[٤].

فرع: قال لرجل: زوجتك ابنتي، وملكتك هذه [المائة][٥] دراهم التي لها بمائتين، قال في الأم: فالبيع والصداق باطلان كما في مسألة مد عجوة [٦]، فإن كان من أحد

---

(١)انظر: نهاية المطلب (١٣/ ١٦١-١٦٢-١٦٣)، العزيز(٨/ ٢٣٧)، روضة الطالبين (٧/ ٢٦٧)، أسنى المطالب (٢/ ٤٥-٤٦).

(٢)انظر: العزيز(٨/ ٢٥٩)، روضة الطالبين (٧/ ٢٦٨)، النجم الوهاج (٤/ ١٠٥).

(٣)انظر: العزيز(٨/ ٢٥٩)، روضة الطالبين (٧/ ٢٦٨).

(٤)قال النووي: رد العبد ورجعت للصداق إلى مهر المثل على الأظهر. وعلى الثاني: إلى حصة الصداق منه. روضة الطالبين (٧/ ٢٦٨).

(٥) في الأصل:" مائة " والمثبت من (ز) وهو الصواب.

(٦) هو بيع ربوي بجنسه، ومعهما أو مع أحدهما صنف آخر من غير جنسه، مثل بيع درهمين بدرهم وثوب. انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الإمام الشافعي: (٢٩٦، ٣٤٥)، أسنى المطالب (٢/٢٥).

الطرفين دنانير كان ذلك جمعا بين الصداق والصرف وفيه القولان[١].

الثانية: لو جمع بين نسوة في عقد واحد بصداق واحد ولم يبين حصة كل منهن فالنكاح صحيح[٢]، وفي الصداق قولان[٣].

وهذا قد يتصور مع اتحاد الولي، بأن يكون للرجل بنات أبناء إخوة أو أعمام أو عتيقات أو يكون له بنت ابن وبنت عم وبنت أخ وعتيقة وقد يكون مع تعدد الولي بأن وكل أولياء /[٨٨/أ] نسوة رجلاً يزوجهن في عقد واحد[٤].

ولو خالع نسوة على عوض واحد، حصلت البينونة قطعا، وفي فساد العوض القولان[٥].

ونص على أنه لو اشترى عبدين من مالكين، أو عبيداً من مُلاَّك كل واحد من مالك صفقة واحدة إما من المالكين أو من وكيلهم بثمن واحد كان البيع باطلاً[٦].

وعلى أنه لو كاتب عبيداً على عوض واحد صحت الكتابة[٧] وللأصحاب في هذه النصوص طرق:

أحدها: تقريرها والقطع بفساد البيع، وصحة الكتابة، وجعل الصداق، وعوض

---

(١) انظر: الأم (٨/٢٨٤).

(٢)انظر: الوسيط (٥/ ٢٣٢)، بحر المذهب (٨/ ٢٧٨)، العزيز (٨/ ٢٦٠).

(٣)انظر: مختصر مزني (ص١٩٤).

(٤)انظر: العزيز (٨/ ٢٦٠).

(٥)القول الأول الفساد، القول الثاني الصحة. انظر: العزيز (٨/ ٢٦٠)، روضة الطالبين (٥/٥٩٢).

(٦)انظر: الحاوي الكبير (٧/ ٢٩٠)، العزيز(٨/ ٢٦٠)، أسنى المطالب (٢/ ٤٤).

(٧)انظر: الأم (٨/ ٨١).

الخلع[١] على قولين:

أصحهما: فسادهما[٢]

والثاني: وهو الأظهر إثبات القولين[٣] في الكتابة[٤].

الرابع: إثبات القولين في الصداق والخلع والبيع، والقطع بصحة النكاح[٥].

الخامس: القطع بفساد البيع والصداق والخلع وصحة الكتابة[٦].

التفريع: إن قلنا بصحة الصداق فظاهر المذهب أنه يوزع على مهور أمثالهن، فإن تساوت المهور تساوين فيه، وإن تفاوتت تفاوتن فيه، كما لو باع عبيده صفقة واحدة، واحتيج إلى التوزيع لتلف ونحوه [٧]. وفيه وجه بعيد وقيل قول: أنه يوزع على عدد رؤوسهن، وإن قلنا: بفساده، ففيما يجب لكل منهن قولان: أصحهما: مهر مثلهما[٨].

وثانيهما: أن المسمى يوزع على مهور أمثالهن، فلكل منهن ما يقتضيه التوزيع من

---

(١) الخلع في اللغة: النزع، والإزالة مطلقاً وهو مأخوذ من خلع الثوب وغيره، وشرعا: إزالة ملك النكاح بأخذ المال و قال بعضهم: مفارقة المرأة بعوض . انظر: لسان العرب (٨/ ٧٦)، مختار الصحاح (١/ ٧٨)، تحرير ألفاظ التنبيه (ص ٢٣٨)، تحفة المحتاج (٣/ ٣٩٠)، مغني المحتاج (٣/ ٣٣٥).

(٢)انظر: المهذب (٢/ ٣٩٣)، نهاية المطلب (١٣/ ٨٤) البيان (٨/ ٥٠٠)

(٣)قال الرافعي: "والفرق أن البيع معاوضة محضة، وتأثير فساد العوض والجهل به في البيع أشد من تأثيرهما في العقود الثلاثة؛ لأن البيع يلغو بفساد العوض، والجهل به، والنكاح والبينونة لا يتأثران بذلك، والكتابة وإن فسدت لا تلغو، بل إذا أدى المسمى عتق بموجب التعليق". العزيز شرح الوجيز(٨/ ٢٦٠).

(٤)انظر: المهذب (٢/ ٣٩٣)، نهاية المطلب (١٣/ ٨٤-٨٩)، البيان (٨/ ٥٠٠).

(٥)انظر: نهاية المطلب (٨٩/١٣)، العزيز(٨/ ٢٦١).

(٦)انظر: العزيز(٨/ ٢٦١) الوسيط (٥/ ٢٣٣)

(٧)انظر: الحاوي الكبير (١٨/ ١٥٩)، الوسيط (٥/ ٢٣٣) العزيز (٨/ ٢٥٩).

(٨)انظر: الحاوي الكبير (١٨/ ١٥٩) التهذيب (٥/ ٥٠١)، العزيز (٨/ ٢٥٩).

مثله إن كان مثلياً، وقيمته إن كان متقوما فالحاصل لهن على هذا القول كالحاصل لهن على قول صحة المسمى[(١)].

ولو زوج [أمتيه][(٢)] من عبد بصداق واحد صح الصداق قطعاً[(٣)].

ولو زوج رجل بناته الأربع من أربع أبناء لرجل في عقد واحد بمهر واحد، قبله لهم أبوهم بأن قال: زوجت ابنتي فلانة من ابنك فلان، وفلانة من فلان إلى آخرهن بألف فطريقان:

أحدهما: أن في صحة الصداق القولين السابقين.[(٤)]

والثاني: القطع بالبطلان.[(٥)]

ولو جمع بين محرمة[(٦)] عليه ومحللة في عقد واحد بصداق واحد، وقلنا: بصحة النكاح في المحللة على القديم، فهل لها مهر المثل أو حصته من المسمى فيه القولان[(٧)].

السبب الرابع: لفساد الصداق أن يتضمن إثباته رفع النكاح من أصله[(٨)]، كما لو قبل السيد نكاح حرة لعبده إما بإذنه إن كان بالغاً أو على القول بأن له /[٨٨/ب] إجباره وجعل رقبته أو جزءاً معينا منه صداقاً لها، أو قبل العبد نكاحها بإذن سيده على

---

(١) انظر: التهذيب (٥/ ٥٠١)، العزيز(٨/ ٢٥٩)

(٢) في الأصل: " أمته" والمثبت من (ز).

(٣) انظر: العزيز(٨/ ٢٦٢)، روضة الطالبين (٧/ ٢٦٩)، تحفة المحتاج (٧/ ٣٨٩)، مغني المحتاج (٤/ ٣٧٨).

(٤) انظر: العزيز(٨/ ٢٦٢)، روضة الطالبين (٧/ ٢٦٩)

(٥) انظر: العزيز(٨/ ٢٦٢)، روضة الطالبين (٧/ ٢٦٩)

(٦) في (ز): محرمية.

(٧) انظر: المهذب (٢/ ٤٤١)، المجموع (١٦/ ٢٢٣)، الوسيط (٥/ ١٤٢).

(٨) انظر: التهذيب (٥/ ٢٧٦).

أن رقبته أو جزءا منها صداقا لها فلا يصح الإصداق ولا النكاح [١].

وفيه وجه: أنه يصح، ويجب مهر المثل[٢].

أما لو زوجه بأمة أو تزوج بها بالإذن على أن تكون رقبته أو بعضها صداقا لها فيصح النكاح والصداق، ثم لو طلقها قبل الدخول فينبني على أن السيد إذا باع عبده بعدما تزوج بإذنه وطلق قبل الدخول وبعد أداء المهر، فإلى من يعود المهر؟ وفيه ثلاثة أوجه:

أصحها: أنه يعود إلى المشتري سواء كان البائع أداه من خالص ماله أو من كسب العبد، وسواء أداه قبل البيع أو بعده[٣].

وثانيها: يعود إلى البائع[٤].

وثالثها: أنه إن أداه من خالص ماله أو من كسب عبده قبل البيع فيعود المهر إليه، وإن أداه من كسب العبد بعد البيع فيعود إلى المشتري[٥].

فلو فسخ أحدهما النكاح بعيب بعد البيع وقبل الدخول، أو ارتدت المرأة أو عتقت وفسخت فإلى من يعود الصداق؟ فيه الأوجه الثلاثة.

ولو أعتق المشتري العبد، ثم طرأ ما يوجب استرجاع الثمن أو بعضه، قبل الدخول لطلاق أو ردة أو فسخ بعيب فحيث قلنا: يعود إلى البائع هناك فيعود هنا إلى المعتق،

---

(١)انظر: التنبيه (ص: ١٦١)، الوسيط (٥/ ٤٩)، التهذيب (٥/ ٢٧٦) البيان (٩/ ٢٧٥)، العزيز(٧/ ٥٠٣)، فتاوى ابن الصلاح (٢/ ٦٥٦)، روضة الطالبين (٧/ ٢٧١).

(٢)انظر: التهذيب (٥/ ٢٧٦)، العزيز(٨/ ٢٦٥)،

(٣)انظر: الحاوي الكبير (٩/ ٧٩)، التهذيب (٥/ ٢٧٦-٢٧٧)، العزيز(٨/ ٢٦٥).

(٤)انظر: الحاوي الكبير (٩/ ٧٩)، التهذيب (٥/ ٢٧٦-٢٧٧)، العزيز(٨/ ٢٦٥).

(٥)انظر: التهذيب (٥/ ٢٧٦-٢٧٧)، العزيز(٨/ ٢٦٥)، بحر المذهب (٩/ ٧٧).

وحيث قلنا: يعود إلى المشتري يعود هنا إلى العتيق إذا عرف ذلك[(١)].

فإن قلنا: بالأصح وهو العود إلى المشتري تبقى رقبة العبد كلها لسيد الأمة، وإن قلنا: بالعود إلى البائع ففي الطلاق يعود نصفه إلى البائع، وفي الردة والفسخ بالعيب يعود كله إليه وهو جواب ابن الحداد[(٢)].

ولو أعتق مالك الأمة العبد ثم طلقها قبل الدخول كان على المعتق نصف قيمة العبد في صورة الطلاق.[(٣)]

وجميعها في الردة والفسخ بالعيب، ويكون ذلك للزوج المعتق على الصحيح ولسيده الأول في الوجه الآخر[(٤)].

ولو قبل نكاح أمة لعبده الرضيع على قولنا له إجباره، وجعل رقبته صداقها فأرضعت زوجها وانفسخ النكاح فعلى الصحيح يبقى العبد لمالك الأمة[(٥)].

وعلى الوجه الآخر: يرجع إلى سيده الأول[(٦)].

ولو ارتضع الصغير بنفسه /[٨٩/أ] فهو كالطلاق قبل الدخول.

ولو باع مالك الأمة العبد ثم حصلت فرقة قبل الدخول بطلاق أو ردة أو فسخ

---

(١)انظر: نهاية المطلب (١٢/ ١٩٤) العزيز(٨/ ٢٦٦) روضة الطالبين (٧/ ٢٧٢).

(٢)انظر: العزيز(٨/ ٢٦٦)، روضة الطالبين (٧/ ٢٧٢).

(٣)انظر: التهذيب (٥/ ٢٧٦)، العزيز(٨/ ٢٦٦)ا

(٤)انظر: التهذيب (٥/ ٢٧٦)، العزيز(٨/ ٢٦٦)

(٥)انظر: العزيز(٨/ ٢٦٦)، الروضة (٧/ ٢٧٢)، أسنى المطالب (٣/ ٢٠٦).

(٦)العزيز(٨/ ٢٦٦)، الروضة (٧/ ٢٧٢)، أسنى المطالب (٣/ ٢٠٦).

فعلى الأصح[١] قال البغوي: لا شيء على سيد الأمة[٢].

وقال الشيخ أبو علي: يرجع مشتري العبد عليه بنصف القيمة في صورة التشطير، وبجميعها في صورة ...[٣].

قال الرافعي: "وهو الصواب"[٤].

وتأول قول البغوي على السيد الأول على الوجه الآخر يجب عليه لسيد العبد الأول نصف قيمة العبد في الطلاق، وجميعه في غيره. ولو باع سيدُ الأمة الأمةَ وحصل الفراق قبل الدخول فعلى الأصح يبقى العبد له ولا شيء عليه، وعلى الآخر يعود نصفه أو كله إلى السيد الأول[٥].

السبب الخامس لفساده أن يتضمن إثباته رفعه دون رفع النكاح كما لو زوج أمته وجعل أمته صداقا، وتقدم عليه أن الأب إذا قبل النكاح لابنه الصغير أو المجنون، فإما أن يُصدق من مال الابن أو من مال نفسه[٦]. فإن أصدق من مال الابن فقد مر الكلام في أنه هل يصير ضامناً للصداق إذا كان ديناً [٧]، وهل يرجع به إذا غرم في باب

---

(١)ولو باع مالك الأمة العبد، ثم طلقها قبل الدخول فيه وجهان: فعلى الوجه الأصح: لا شيء عليه. وعلى الوجه الآخر: يجب على مالك الأمة نصف قيمة العبد، وفي الردة والفسخ جميع القيمة للسيد المزوج. التهذيب (٥/ ٢٧٦).

(٢) انظر: التهذيب (٥/ ٢٧٧).

(٣) كلمة غير واضحة وعبارة العزيز: " لأن الصداق على هذا الوجه يكون أبدا لمن له العبد يوم الطلاق أو الفسخ". انظر: العزيز(٨/ ٢٦٦)، الروضة (٧/ ٢٧٢-٢٧٣).

(٤) انظر: العزيز (٨/ ٢٦٦).

(٥)انظر: العزيز(٨/ ٢٦٦)، روضة الطالبين (٧/ ٢٧٢)، أسنى المطالب (٣/ ٢٠٦).

(٦)قال البغوي: "ولو قبل لابنه الصغير، أو المجنون نكاح امرأة بمهر من مال الابن يصح. التهذيب (٥/ ٥٠٤)

(٧)انظر: التهذيب (٥/ ٥٠٤).

الأولياء.

فإن تطوع وأداه من مال نفسه فبلغ الابن أو أفاق وطلق قبل الدخول، فهل يرجع النصف إلى الأب أو الابن فيه طريقان:

أحدهما: أنه على الوجهين: في نظيره فيما لو تبرع أجنبي بأداء الصداق عن غيره، هل يرجع إليه أو إلى المؤدي[١]، أصحهما: الثاني[٢].

وأداء الأب الصداق عن ابنه الكبير العاقل كأداء الأجنبي ففيه الوجهان، وجزم ابن الصباغ وغيره فيه بالرجوع إلى الابن[٣].

وحكى الإمام جريانهما فيما إذا اشترى بثمن في الذمة فأداه أجنبي عنه بغير إذنه، ثم رد المبيع لعيب هل يرجع الثمن إلى المشتري أو المؤدي[٤].

والطريق الثاني: وبه قطع الجمهور أنه يعود إلى الابن، فإن قلنا: يعود إلى الابن فإن كان العائد إليه بدل ما أعطاه الأب لتصرفها فيه فلا رجوع فيه.[٥] وإن كان عينه فطريقان:

أحدهما: القطع بأن لا رجوع[٦].

---

(١)فيه وجهان أحدهما: أنه يرجع إلى الزوج؛ لأن النصف إنما يحصل بالطلاق، والطلاق وجد منه. والثاني: أنه يرجع إلى المتبرع؛ لأنه بذل المال ليدوم النكاح بينهما، فإذا لم يحصل هذا الغرض، رجع إلى ما بذل وهو المذهب". العزيز (٨/ ٢٦٣).

(٢)انظر: التهذيب (٥/ ٥٠٤) ". العزيز (٨/ ٢٦٣).

(٣)فيه وجهان الوجه الأول: حكمه حكم الصغير كما ذكر في الصفحة السابقة. والوجه الثاني: الجزم بعدم الرجوع. الثاني هو المذهب انظر: التهذيب (٥/ ٥٠٤)، العزيز(٨/ ٢٦٤).

(٤)انظر: نهاية المطلب (١٣/ ٨٩-٩٠).

(٥)انظر: التهذيب (٥/ ٥٠٤) البيان (٩/ ٤٣٣).

(٦)انظر: العزيز(٨/ ٢٦٤)، نهاية المطلب (١٣/ ٩٢).

والثاني: أنه على القولين فيما إذا خرج الموهوب عن ملك الواهب الولد ثم عاد فالظاهر المنع[(١)].

وإن أصدقها الأب من مال نفسه صح وكان /[٨٩/ب] تبرعاً على الابن فيقدر دخوله في ملكه وانتقاله إلى الزوجة[(٢)].

قال الإمام: ولا فرق في دخوله في ملكه بين أن يقصد الأب ذلك أو لا، فلو قال قصدت الإقراض فالظاهر عندنا أن قصده معتبر[(٣)].

وإن كان مطلقه ينزل على الهبة عند الأصحاب وكذا قاله ابن الصباغ[(٤)].

قال: البغوي: "ولا فرق في صحة الإصداق من ماله بين أن يكون الصداق عيناً أو ديناً في ذمة الأب"[(٥)].

فإن بلغ أو أفاق وطلق قبل الدخول ففي من يعود النصف إليه الوجهان:

ورجح القاضي في الفتاوى عوده إلى الأب؛ لأنه إسقاط لا تمليك يدل عليه جواز قضاء الحي والميت بغير إذنه ولا يصح تمليكهما، وأنه لا يجبر صاحب الدين على القبول[(٦)].

---

(١)انظر: التهذيب (٥/ ٥٠٤)، البيان (٩/ ٤٣٣)، روضة الطالبين (٧/ ٢٧٠).

(٢)انظر: المصادر السابقة.

(٣)قال: " ثم الأب إن قال: قصدت هبةً، فالأمر منزّل على قصده، وإن قال: قصدت إقراضاً، فالظاهر عندنا أن قصده متبع؛ لاحتمال الأمر". نهاية المطلب (١٣/ ٨٨).

(٤)انظر: روضة الطالبين (٧/ ٢٧٠).

(٥)انظر: التهذيب (٥/ ٥١٦-٥١٧).

(٦)انظر: التهذيب (٥/ ٥٠٤)، البيان (٩/ ٤٣٣)، العزيز (٨/ ٢٦٣)، روضة الطالبين (٧/ ٢٧٠)، بحر المذهب (٩/ ٤٥١).

وجزم البغوي[١] والإمام بعوده إلى ملك الابن وادعى الإمام الاتفاق عليه، فعلى هذا إن كان الصداق عيناً فرجع نصفه إليه ففي رجوع الأب الخلاف المتقدم[٢].

وإن كان ديناً في ذمة الأب وأداه[٣] قال البغوي: لا رجوع كنظيره في البيع بخلاف ما إذا خرج المبيع مستحقاً فإن الثمن يعود إلى الأب إذا عرف ذلك[٤].

فإذا كانت أم ابنه الصغير في ملكه[٥] بأن استولد أمة غيره بنكاح ثم ملكها وولدها فيعتق عليه الابن دون أمه، أو وطئها بشبهة وأحبلها ثم ملكها، وقلنا: لا تصير أم ولد فقبل له نكاح امرأة وأصدقها أمة، لم يصح الإصداق لأنه يلزم دخولها في ملكه وعتقها فيؤدي إثباته إلى نفيه[٦].

ويجيء الخلاف في أن الواجب مهر المثل أو قيمة الذي جعل صداقا[٧].

وقال القاضي في صحة الإصداق وجهان ينبنيان على الوجهين المتقدمين في أنه إذا أصدق عن ابنه الصغير من مال نفسه فبلغ وطلق قبل الدخول إلى من يعود النصف؟ فإن قلنا: يعود إلى الأب صح الإصداق، وإن قلنا إلى الابن لم يصح [٨].

---

(١)قال البغوي: والصحيح من المذهب أن لا رجوع للأب في هذه المواضع كلها. التهذيب (٥/ ٥٠٤).

(٢)انظر: الحاوي الكبير (٩/ ٤٦٨)، نهاية المطلب (١٣/ ١٥٦)، التهذيب (٥/ ٥٠٤).

(٣)انظر: الحاوي الكبير (٩/ ٤٦٨)، بحر المذهب (٩/ ٤٥١).

(٤)انظر: التهذيب (٥/ ٥٠٤).

(٥)قال محقق نهاية المطلب: " ويتصور ذلك بأن يتزوج أمة غيره، فيستولدها، ويكون ولدها رقيقاً تبعاً لها، ثم تدخل في ملكه هي والولد، فيعتق الولد عليه دونها، فإذا زوج ابنه هذا وجعلها صداقاً تكون هذه الصورة". نهاية المطلب (١٣/ ٨٨).

(٦)انظر: نهاية المطلب (١٣/ ٨٨)، العزيز(٨/ ٢٦٦).

(٧)انظر: العزيز(٨/ ٢٦٦)، روضة الطالبين (٧/ ٢٧٣).

(٨)انظر: هل النصف يرجع إلى الأب أو إلى الابن. انظر: روضة الطالبين (٧/ ٢٧٣).

ولو أصدق سيدٌ امرأةً نقداً في ذمته، فعوضها أبواه عرضاً عنه من غير إذنه، قال الشيخ ابن الصلاح: "صح وتقدر في ضمنه انتقال الملك منهما إليه ثم منه إلى الزوجة كما إذا أعطياه من جنسه"(١).

السبب السادس:

أن يتضمن إثبات المسمى إضرارا بالزوج المحجور عليه لمجاوزة مهر المثل، فإذا قبل لابنه /[٩٠/أ] الصغير أو السفيه(٢) أو المجنون نكاحاً أو قبله السفيه بالإذن، فإن كان بمهر المثل أو بدونه أو بعين مال من أمواله هي قدره أو دونه صح الإصداق(٣).

وإن قبله بأكثر من مهر المثل فسد الصداق(٤).

وللإمام في السفيه إذا اشتدت(٥) حاجته إلى التزوج في زعمه ولم يجد إلا امرأة واحدة لا ترضى إلا بأكثر من مهر مثلها أنه يصح، وهو مستمد مما إذا وجب عليه قصاص ولم يسامح مستحقه بالعفو إلا بأكثر من الدية يصح مصالحته عليه(٦).

وكذا لو زوج ابنته الصغيرة أو السفيه أو المجنونة أو البالغة العاقلة الرشيدة بغير

---

(١)انظر: فتاوى ابن الصلاح (٢/ ٤٢٨).

(٢)السفيه: الخفيف العقل من قولهم تسفهت الرياح الشيء إذا استخفته فحركته. وقال مجاهد: السفيه الجاهل والضعيف الأحمق. انظر: الإبانة في اللغة العربية (٣/ ٢٢٨)، لسان العرب (١٣/ ٤٩٩).

(٣)انظر: نهاية المطلب (١٣/ ٩٠)، الوسيط (٥/ ٢٣٤-٢٣٥).

(٤)فيه قولان: الأول: وإن كان أكثر من مهر المثل؛ ففي المسألة قولان: أحدهما: أن النكاح لا ينعقد. والثاني: أنه ينعقد، ويُرد إلى مهر المثل. انظر: نهاية المطلب (١٣/ ٩٠)، الوسيط (٥/ ٢٣٤)، الحاوي الكبير (٩/ ٥٠٠)، التنبيه (ص: ١٦٦).

(٥) في (ز): اشتد.

(٦)انظر: نهاية المطلب (١٢/ ٥٨).

رضاها بدون مهر المثل فسد الصداق(١).

وللإمام احتمال أنه يصح بالمسمى(٢).

وقال الماوردي: تبعيض المهر ينبني على أن الذي بيده عقد النكاح منْ ؟ فإن قلنا: الزوج لم يصح، وإن قلنا: الولي ففي جواز تبعيضه وجهان:

أصحهما: المنع(٣).

وإذا قلنا: النكاح لا يفسد بفساد الصداق في غير هاتين المسألتين، ففي صحة النكاح فيهما طريقان:

أحدهما: للعراقيين القطع بالصحة(٤).

والثاني: فيه قولان: أصحهما: أنه يصح فيجب مهر المثل(٥).

وفيما إذا كان الصداق عيناً وجه رتبه على مهر المثل أن التسمية تصح في قدر مهر المثل منها(٦)، وقيل: إنه ظاهر النص (٧).

ولم يذكروا هذا فيما إذا زوج ابنته عيناً هي دون مهر المثل أنه يجب معها تتمة مهر المثل والقياس مجيئه فيه، ولم يقولوا بأن المسمى يجب على الزوج ويجب تتمة مهر المثل

---

(١)انظر: التنبيه (ص: ١٦٥)، نهاية المطلب (١٣/ ٩)، البيان (٩/ ٣٧٦)، كفاية النبيه (١٣/ ٢٣٠).

(٢)انظر: نهاية المطلب (١٣/ ١٠٠).

(٣)قال الماوردي: "الثاني هو أصح، أنه لا يجوز أن يزوجها بأقل من مهر مثلها. الحاوي الكبير (١١/ ٣٨٣).

(٤)انظر: نهاية المطلب (١٣/ ٩٩)، العزيز(٨/ ٢٧١)

(٥)انظر: نهاية المطلب (١٣/ ٩٩)، العزيز(٨/ ٢٧١)، روضة الطالبين (٧/ ٣٨٧).

(٦)انظر: نهاية المطلب (١٣/ ٩١)، العزيز(٨/ ٢٦٧).

(٧) لم أقف عليه.

على الأب، فيما إذا وكله بشراء شيء بثمن معين، فاشتراه بما فوقه أن العقد يصح للموكل بالمسمى والزيادة من مال الوكيل تبرعا[(١)].

وكذا قالوه في التوكيل في الخلع[(٢)] والقياس مجيئه هنا[(٣)].

والثاني: أنه لا يصح النكاح هذا إذا أصدق الأب لكن من مهر المثل من مال ابنه، فإن أصدقه من مال نفسه فوجهان:

أحدهما: أنه لا يصح كما لو أصدق من مال الابن لتضمنه دخوله في ملكه، واستدل له المتولي بأن الصبي لو لزمه كفارة القتل فأعتق وليه عنه عبداً لنفسه لم يجز؛ لأنه يتضمن دخوله في ملكه وإعتاق عبد الطفل لا يجوز في الكفارة وفيه نزاع[(٤)].

وقد قال غيره: إن للولي أن يعتق عن الصبي /[٩٠/ب] والمجنون في الكفارة من مالهما والأب والجد أن يعتق عنهما من ماله[(٥)].

وثانيهما: وهو ما أورده الغزالي والبغوي أنه يصح[(٦)].

فرعان:

الأول: قال صاحب البيان: "إذا زوج موليته بأرض، أو عرض، أو بغير نقد البلد،

---

(١)ففيه قولان: أحدهما: لا يجبر واحدٌ منهما، بل يقال: أيُّكما تطوّع بتسليم ما عليه أجبر الآخر. والثاني: يجبرهما الحاكم جميعًا، ويجوز البداية بمن شاء منهما. البيان (٥/ ٣٧٧).

(٢)انظر: الخلع في اللغة: النزع، والإزالة مطلقاً وهو مأخوذ من خلع الثوب وغيره، وشرعاً: إزالة ملك النكاح بأخذ المال و قال بعضهم: مفارقة المرأة بعوض . انظر: لسان العرب (٨/ ٧٦)، مختار الصحاح (١/ ٧٨)، تحرير ألفاظ التنبيه (ص ٢٣٨)، تحفة المحتاج (٣/ ٣٩٠)، مغني المحتاج (٣/ ٣٣٥).

(٣) انظر: العزيز(٨/ ٤٥٩).

(٤)انظر: العزيز شرح الوجيز(٨/ ٢٦٧).

(٥)انظر: نهاية المطلب (٤/ ٣٤٢)، العزيز(١٠/ ٥٣٥)، روضة الطالبين (٧/ ٢٧٤).

(٦)انظر: الوسيط (٥/٢٣٥)، روضة الطالبين (٧/ ٢٧٤)

فلا أعلم فيها [نصا][(١)] في صحة المهر، والذي يقتضيه القياس أنه إن كان أباً أو جدًّا والمنكوحة صغيرة أو مجنونة صح المهر إذا كانت قيمة ذلك مهر مثلها، [كما يجوز أن يبتاعه بمالها][(٢)]، وإن كانت بالغة عاقلة أو كان الولي غيرهما لم يصح بغير إذنها، إذ لا ولاية له على مالها، وإنما ولايته على عقد النكاح بنقد البلد، وإن كانت مجنونة ووليها الحاكم صح إذا كانت قيمته قدر مهر مثلها".[(٣)]

الثاني: لو قال: لرجل اقبل لي نكاح فلانة بدراهمك هذه ففعل، فيظهر أن ينبني على نظيره في الشراء وقد مر أن في صحته وجهين[(٤)].

وأن على القول بصحته تكون الدراهم قرضاً أو هبة فيه وجهان، فإن صححنا الشراء صح النكاح والصداق وفي كونه قرضاً أو هبة الوجهان[(٥)].

وإن لم نصححه فسد الصداق، وفي فساد النكاح الخلاف المشهور ولا يأتي القول بفساد الصداق، وإن لم يفسد النكاح بفساد الصداق كما لو أصدقها عينا فاستُحقت.

خاتمة لهذا المدرك

لو اتفق الولي والزوج والمرأة على مهر في السر، وأعلنوا بأكثر منه كما إذا أسروا ألفاً وسموا في العقد ألفين فقد نص الشافعي ﷺ في موضع على أن المهر مهر السر وفي

---

(١) زيادة من (ز).

(٢) ساقطة من: (ز).

(٣)انظر: البيان (٩/ ٣٧٦-٣٧٧).

(٤) فيه وجهان: أحدهما: لا، بل يجب على الزوج مهر المثل؛ لأن الصداق يكون على الزوج. والثاني: تملك؛ ويكون ذلك قرضاً على الزوج أم هبة له. انظر: التهذيب (٥/ ٢٨٧)، العزيز(٧/ ٥٧٠)، روضة الطالبين (٧/ ٧٧).

(٥)فيه وجهان: أحدهما: أن يكون قرضا. والثاني: أن يكون هبة للمرأة. انظر: التهذيب (٥/ ٢٨٧)، العزيز (٧/ ٥٧٠)، روضة الطالبين (٧/ ٧٧).

موضع على أن المهر مهر العلانية(١).

وفي آخر: أن الواجب مهر المثل(٢).

فأما الثالث: فحملوه على ما إذا جرى العقد بألفين على شرط أن يكتفي بالألف، أو على أن لا يلزمه إلا أداء ألف(٣).

وأما النصان الأولان فاختلفوا فيهما على طريقين:

أحدهما: في المسألة قولان، وفي محلهما طريقان:

أحدهما: أن محلهما ما إذا اتفقا على ألف واصطلحا على أن يعبرا في العلانية عن الألف بألفين: أظهرهما: أن الواجب ألفان(٤).

وثانيهما: أن الواجب ألف(٥).

قال الغزالي: ومأخذهما أن الاصطلاح الخاص هل يؤثر في الاصطلاح العام(٦).

ومثَّله الإمام بما إذا قال لزوجته: إذا قلتُ أنتِ طالق لم أرد به /[٩١/أ] الطلاق وإنما أريد أن تقومي ونحوه أو غرضي بالثلاث واحدة، والمذهب أنه لا يُقبل(٧).

---

(١) تخريج النصين: النص الأول: "إذا أسر الرجل مهرا وأعلن أكثر من ذلك أخذ بالعلانية". النص الثاني: "أن المهر مهر السر". الأم (٧/ ١٦٤).

(٢) انظر: الأم (٧/ ١٦٤).

(٣) انظر: العزيز(٨/ ٢٧٠) روضة الطالبين (٧/ ٢٧٥).

(٤)انظر: نهاية المطلب (١٣/ ٨١)، الوسيط (٥/ ٢٣٥)، التهذيب (٥/ ٥٠٣)، العزيز(٨/ ٢٦٩)، روضة الطالبين (٧/ ٢٧٤).

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٣/ ٨١)، الوسيط (٥/ ٢٣٥)، التهذيب (٥/ ٥٠٣)، العزيز(٨/ ٢٦٩).

(٦) انظر: الوسيط (٥/ ٢٣٥).

(٧) انظر: نهاية المطلب (٥/ ٣٩٣).

قال الغزالي: ومأخذه أن اللغات اصطلاحية أو توقيفية فعلى الأول يجوز تعبيرها[١]. وعلى الثاني: لا[٢].

والطريق الثاني: أن القولين مطلقا مهما اتفقا على ألف وجرى العقد بألفين، وإن لم يتعرضوا لتعبير اللغة، والتعبير بألفين عن ألف، ثم ما المراد من الاتفاق في السر على الطريقين أهو مجرد التراضي والتواعد أم المراد ما إذا عقد بألف في السر ثم بألف في العلانية؟ الذي يقتضيه كلام جماعة، منهم الغزالي الأول.[٣]

ومقتضى عبارة البغوي في طائفةٍ إثباتُ القولين، وإن جرى العقد في السر قال البغوي: وخرج بعض أصحابنا من هذا الخلاف إلى أن المصطلح عليه قبل العقد كالمشروط فيه[٤] وقد مر.

والطريق الثاني في الأصل وهو الأصح: تنزيل النصين على حالين، فحيث قال: المهر مهر السر أراد ما إذا عقداه علانية بألفين، ثم أسرا بألف، ونظر المتولي إلى المسألة بما إذا اتفقا قبل العقد على أنه إذا أصابها طلقها، وبما إذا قال: بعتك هذه البغلة، فإذا هي فرس وقد يحتاج في هذه المواطأة إلى مواطأة المرأة في بعض الصور[٥].

السبب السابع لفساد المسمى مخالفة الإذن

اعلم أن إذن المرأة حيث يعتبر لا يشترط فيه تقدير المهر، بل ولا ذكره، لكن لو قدرت مهراً فزوجها بما دونه، فإما أن يكون المأذون له الولي أو وكيله، فإن كان وكيله كما لو قالت لوكيل الولي: زوجني بألف فزوجها بخمس مائة، لم يصح النكاح وفيه

---

(١) انظر: الوسيط (٥/ ٣٧٣).

(٢) انظر: الوسيط (٥/ ٣٧٣-٣٧٤).

(٣) انظر: الوسيط (٥/ ٢٣٥)، التهذيب (٥/ ٥٠٣).

(٤) انظر: التهذيب (٥/ ٥٠٣).

(٥) انظر: العزيز (٨/ ٢٦٩)، روضة الطالبين (٧/ ٢٧٥)، النجم الوهاج (٧/ ٢٩٥).

وجه: أنه يصح بمهر المثل[١].

ولو وكَّل في تزويجها بألف وأذنت للوكيل في تزويجها بخمس مائة فزوجها بألف صح[٢].

قال الإمام: وكذا لو أذنا له في تزويجها بخمس مائة، فزوجها بألف وهو ظاهر إذا لم يعينه الزوج في التوكيل وجوزناه، أما إذا عين فينبغي أن لا تجوز الزيادة كنظيره في البيع[٣].

وإن زوجها الوكيل بخمس مائة قال المتولي: المذهب أنه يصح النكاح، وفيه وجه: أنه لا يصح[٤].

ولو قالت: زوجني ولم تذكر مهراً فزوجها بأقل من مهر المثل فطريقان:

أصحهما عند الإمام والغزالي: القطع بالفساد[٥]. /[٩١/ب].

والثاني: أن فيه قولين[٦]:

أحدهما: يفسد.

والثاني: يصح ويرجع إلى مهر المثل.

وأجراهما الإمام فيما إذا زوج وبقي المهر[٧].

---

(١) انظر: الوسيط في المذهب (٥/ ٢٣٥)، التهذيب (٥/ ٥٠٨) العزيز (٨/ ٢٧٠).

(٢) انظر: العزيز (٨/ ٢٧٠). روضة الطالبين وعمدة المفتين (٧/ ٢٧٦).

(٣)قال الإمام: "إن نص على ذلك نصاً لا يحتمل التأويل، لم يصح". نهاية المطلب (٧/ ٤٤).

(٤) انظر: روضة الطالبين (٧/ ٢٧٧).

(٥)في صحته قولان: أحدهما: لا يصح؛ لأن المطلق ينزل على النكاح بالمهر. والثاني الصحة؛ لأنه طابق فعله إذنها. نهاية المطلب (١٣/ ١٠٠)، الوسيط (٥/ ٢٣٥).

(٦) انظر: المصادر السابقة.

(٧)انظر: نهاية المطلب (١٣/ ٩٩).

وحكاهما البغوي[١] فيما إذا وكل الولي بالتزويج مطلقاً، فزوج الوكيل بدون مهر المثل فإن قلنا لا يصح النكاح في مسألتنا، فلو زوج الوكيل مطلقاً ولم يتعرض للمهر ففيه احتمالان للإمام[٢]:

أولهما: أنه يصح، ويجب مهر المثل.

وثانيهما: أنه لا يصح.

وإن كان المأذون له الولي فزوجها بدون القدر، ففي صحة النكاح طريقان:

أحدهما: القطع بأنه لا يصح كما في الوكيل وهو المشهور.[٣]

وثانيهما: فيه قولان كالقولين في تزويج المجبر بدون مهر المثل.[٤]

قال البغوي: وكذا لو زوجها بلا مهر، أو زوجها مطلقاً لا يصح.[٥]

ولو أذنت له في التزويج مطلقاً فزوجها بدون مهر المثل أو بلا مهر، فهل يفسد أو يصح فيجب مهر المثل فيه الطريقان المتقدمان في الوكيل، ويأتي فيه على طريقة القطع بأنه يفسد الوجه المتقدم في مخالفة الوكيل، وهذا بناء على أن إذنها في النكاح وسكوتها

---

(١)قال البغوي: "ولو وكله بالتزويج مطلقاً، فزوجها بلا مهر، أو زوجها مطلقاً ولم يسم المهر، أو بمهر بخس هل يصح أم لا؟ فيه قولان؛ كالأب يزوج البكر بلا مهر دون إذنها، هل يصح؟ فيه قولان: أصحهما: يصح، ويجب مهر المثل. والثاني: لا يصح؛ لأنه بخس حقها". التهذيب (٥/ ٢٨٦).

(٢)انظر: نهاية المطلب (١٣/ ٩٩-١٠٠) .

(٣)انظر: العزيز(٨/ ٢٧٠)، روضة الطالبين (٧/ ٢٧٩-٢٨٠)، النجم الوهاج (٧/ ٣٢٤)، أسنى المطالب (٣/ ٢٠٧).

(٤) انظر: العزيز(٨/ ٢٧٠)، روضة الطالبين (٧/ ٢٧٩-٢٨٠)، النجم الوهاج (٧/ ٣٢٤)، أسنى المطالب (٣/ ٢٠٧).

(٥) انظر: التهذيب (٥/ ٥٠٨).

عن المهر ليس تفويضاً[(١)]، وفيه خلاف يأتي إن شاء الله تعالى[(٢)].

فرع

لو قالت للوكيل أو الولي: زوجني بما شاء الخاطب، فقال له: زوجتك بما شئت صح النكاح، وإن لم يعرف ما شاء الخاطب ووجب مهر المثل[(٣)].

وإن عرفه فوجهان:

أحدهما: للقاضي أن الحكم كذلك.

وأظهرهما: أنه يصح كذا ذكر الرافعي الفرع [(٤)].

وذكره الإمام على وجه آخر فقال: إذا عرف الوكيل ما شاء الخاطب، فإن ابتدأ العقد عليه وجب القطع بصحته. وحكي عن القاضي أنه قال: هذا مجهول وتعلق باب لفظ الإذن على صيغة الجهالة، وهذا يقتضي أن خلاف القاضي فيما لو سمى الوكيل في العقد ما يشاؤه الخاطب لمخالفة عقده إذنها، فإنه عقد بمسمى معلوم لم يأذن فيه[(٥)].

قال: وما ذكره القاضي وَهْم فإنها فوضت له أن يعقد بما يقدره الخاطب وليس من غرضها أن يعاد لفظها في العقد، ولو أعاده فقال: زوجتك بما شئت فالنكاح مختل لمخالفته إذنها[(٦)].

هذا ما ذكره الخراسانيون ، والرافعي في هذا السبب، وأما [٩٢/أ] العراقيون فقطعوا

---

(١) انظر: نهاية المطلب (١٣/ ٦).

(٢) انظر: التهذيب (٥/ ٥٠٨)، العزيز(٨/ ٢٧١).

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٣/ ٦)، العزيز(٨/ ٢٧٠).

(٤)انظر: الوسيط في المذهب (٥/ ٢٣٦)، العزيز(٨/ ٢٧٠)، روضة الطالبين (٧/ ٢٧٦).

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٣/ ١٢٢).

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٣/ ١٢٢).

بصحة النكاح في إذنها في كل هذه المسائل[١].

قال صاحب البيان: إذا أذنت في التزويج فزوجها وليها بلا مهر، أو بدون مهر المثل، أو دون ما أذنت فيه[٢]، أو بغير جنسه، أو زوج الأب البكر[٣] الصغيرة أو الكبيرة بلا مهر، أو بأقل من مهر المثل قال البغداديون: يصح النكاح في كل هذه الصور[٤].

وقال الخراسانيون: فيه قولان[٥].

فرع

لو قال الولي لوكيله: زوجها ممن شاءت، فزوجها برضاها من غير كفء بدون مهر المثل صح[٦].

وهذا يجوز أن يكون على الأصح فيما إذا أذنت لوليها ممن شاء كما تقدم، ويجوز أن يكون مطلقا لأن[٧] قرينة الرضى بدون مهر المثل قد تدل على الرضى بغير

---

(١) انظر: العزيز (٨/٢٧٠)، الروضة (٧/٢٧٦).

(٢) في (ز): به.

(٣) البكارة هي: عذرة المرأة، و هي الجلدة الرقيقة التي تغطي فرج المرأة و تزول بالوطء. و البكر بالكسر: الجارية التي لم تفتض وهي العذراء، جمعها أبكار، و المصدر البكارة بالفتح. انظر: القاموس المحيط (ص٤٥١)، لسان العرب (٤/٧٨) ، المصباح المنير (ص ٣٦).

(٤) قال العمراني: " فنقل أصحابنا البغداديون: أن النكاح صحيح في جميع هذه المسائل، ولها مهر مثلها". البيان (٩/ ٣٧٦).

(٥) قال العمراني: " فيه قولان: ومن أصحابنا من قال: لا ينعقد النكاح من الوكيل قولا واحدا؛ لأنه يزوج بالنيابة عن الولي.

والأصح الطريق الأول؛ لأن النكاح الأول لا يفسد ـ عندنا ـ بفساد المهر. هذا مذهبنا. البيان (٩/ ٣٧٦).

(٦) انظر: التهذيب (٥/ ٢٨٧)، العزيز (٨/ ٢٧٢).

(٧) في (ز): لا يكون.

الكفء[١].

ولو قال: زوجها وأطلق فزوجها بدون مهر المثل برضاها، قال القاضي: الصحيح أنه يصح[٢].

(١) انظر: روضة الطالبين (٧/ ٢٧٦)، أسنى المطالب (٣/ ٢٠٧).

(٢) انظر: العزيز(٨/ ٢٧٢)، روضة الطالبين (٧/ ٢٧٦).

الفهارس العلمية

وتشتمل على الفهارس الفنية الآتية:

١- فهرس الآيات القرآنية.

٢- فهرس الأحاديث النبوية والآثار.

٣- فهرس الأعلام المترجم لهم في النص المحقق.

٤- فهرس الألفاظ الغريبة المفسَّرة.

٥- فهرس الأماكن والبلدان.

٦- فهرس الكتب الواردة في الكتاب.

٧- فهرس المصادر والمراجع.

٨- فهرس الموضوعات.

فهرس الآيات القرآنية

فهرس الأحاديث النبوية والآثار

فهرس الأعلام

فهرس الألفاظ الغريبة المفسَّرة

فهرس البلدان

فهرس الكتب الواردة في النص

فهرس المصادر والمراجع.

١. أسنى المطالب في شرح روض الطالب، زكريا بن مُحَمَّد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: ٩٢٦هـ)، عدد الأجزاء: ٤، دار الكتاب الإسلامي، بدون طبعة وبدون تاريخ.

٢. الأعلام، خير الدين محمود الزركلي، دار العلم للملايين، بيروت، ط١٥، ٢٠٠٢م.

٣. الأم، الشافعي أبو عبد الله مُحَمَّد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (المتوفى: ٢٠٤هـ)، دار المعرفة - بيروت، بدون طبعة، ١٤١٠هـ/١٩٩٠م.

٤. بحر المذهب (في فروع المذهب الشافعي)، الروياني، أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل (ت٥٠٢هـ)، المحقق: طارق فتحي السيد، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩م.

٥. البيان في مذهب الإمام الشافعي، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (المتوفى: ٥٥٨هـ)، المحقق: قاسم مُحَمَّد النوري، دار المنهاج - جدة، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م.

٦. تاج العروس من جواهر القاموس، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي (المتوفى: ١٢٠٥هـ)، المحقق: مجموعة من المحققين، دار الهداية.

٧. تاريخ بغداد، أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي الخطيب البغدادي (المتوفى: ٤٦٣هـ)، المحقق: الدكتور بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي - بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م.

٨. تحرير ألفاظ التنبيه، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، المحقق: عبد الغني الدقر، دار القلم - دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٠٨.

٩. تحفة المحتاج في شرح المنهاج، أحمد بن مُحَّد بن علي بن حجر الهيتمي، روجعت وصححت: على عدة نسخ بمعرفة لجنة من العلماء، المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى مُحَّد، بدون طبعة، ١٣٥٧هـ - ١٩٨٣م.

١٠. التعريفات الفقهية، مُحَّد عميم الإحسان المجددي البركتي، دار الكتب العلمية (إعادة صف للطبعة القديمة في باكستان ١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م)، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

١١. التعريفات، علي بن مُحَّد بن علي الزين الشريف الجرجاني (المتوفى: ٨١٦هـ)، ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، دار الكتب العلمية بيروت -لبنان، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ -١٩٨٣م.

١٢. التنبيه في الفقه الشافعي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: ٤٧٦هـ)، عالم الكتب.

١٣. التهذيب في فقه الإمام الشافعي، محيي السنة، أبو مُحَّد الحسين بن مسعود بن مُحَّد بن الفراء البغوي الشافعي (المتوفى: ٥١٦هـ)، المحقق: عادل أحمد عبد الموجود، علي مُحَّد معوض، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

١٤. جامع البيان في القراءات السبع، عثمان بن سعيد بن عثمان بن عمر أبو عمرو الداني (المتوفى: ٤٤٤هـ)، جامعة الشارقة — الإمارات، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م

١٥. جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، شمس الدين مُحَّد بن أحمد بن علي بن عبد الخالق، المنهاجي الأسيوطي ثم القاهري الشافعي (المتوفى: ٨٨٠هـ)، حققها وخرج أحاديثها: مسعد عبد الحميد مُحَّد السعدني، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.

١٦. حاشية البجيرمي على الخطيب، سليمان بن مُحَمَّد بن عمر البُجَيْرَمِيّ المصري الشافعي (المتوفى: ١٢٢١هـ)، دار الفكر، بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

١٧. الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، أبو الحسن علي بن مُحَمَّد بن مُحَمَّد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠هـ)، المحقق: الشيخ علي مُحَمَّد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.

١٨. روضة الطالبين وعمدة المفتين، أبو زكريا محيي الدين يحيي بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ / ١٩٩١م.

١٩. سير أعلام النبلاء، شمس الدين أبو عبد الله مُحَمَّد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي (المتوفى: ٧٤٨هـ)، المحقق: مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة ، ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م.

٢٠. الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (المتوفى: ٣٩٣هـ)، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين - بيروت، الطبعة الرابعة ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.

٢١. طبقات الشافعية الكبرى، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (المتوفى: ٧٧١هـ)، المحقق: د. محمود مُحَمَّد الطناحي د. عبد الفتاح مُحَمَّد الحلو، هجر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، ١٤١٣هـ.

٢٢. طبقات الشافعية، أبو بكر بن أحمد بن مُحَمَّد بن عمر الأسدي الشهبي الدمشقي، تقي الدين ابن قاضي شهبة (المتوفى: ٨٥١هـ)، المحقق: د. الحافظ عبد العليم خان، عالم الكتب - بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ.

٢٣. طبقات الشافعية، لجمال الدين الإسنوي (المتوفى:٧٧٢هـ)، تحقيق: عبد الله الجبوري، دار العلوم للطباعة والنشر، ١٤٠١هـ-١٩٨١م.

٢٤. العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، عبد الكريم بن مُحَمَّد بن عبد الكريم، أبو القاسم الرافعي القزويني (المتوفى: ٦٢٣هـ)، المحقق: علي مُحَمَّد عوض – عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ – ١٩٩٧م.

٢٥. الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، زكريا بن مُحَمَّد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: ٩٢٦هـ)، المطبعة الميمنية، بدون طبعة وبدون تاريخ.

٢٦. فتاوى ابن الصلاح، عثمان بن عبد الرحمن، أبو عمرو، تقي الدين المعروف بابن الصلاح (المتوفى: ٦٤٣هـ)، المحقق: د. موفق عبد الله عبد القادر، مكتبة العلوم والحكم ، عالم الكتب – بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٧.

٢٧. كفاية النبيه في شرح التنبيه، أحمد بن مُحَمَّد بن علي الأنصاري، أبو العباس، نجم الدين، المعروف بابن الرفعة (المتوفى: ٧١٠هـ)، المحقق: مجدي مُحَمَّد سرور باسلوم، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، م ٢٠٠٩.

٢٨. اللباب في الفقه الشافعي، أحمد بن مُحَمَّد بن أحمد بن القاسم الضبي، أبو الحسن ابن المحاملي الشافعيّ (المتوفى: ٤١٥هـ)، المحقق: عبد الكريم بن صنيتان العمري، دار البخارى، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ.

٢٩. لسان العرب، مُحَمَّد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى (المتوفى: ٧١١هـ)، دار صادر – بيروت، الطبعة الثالثة – ١٤١٤هـ.

٣٠. المجموع شرح المهذب ((مع تكملة السبكي والمطيعي))، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، دار الفكر.

٣١. المحكم والمحيط الأعظم، أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي [ت: ٤٥٨هـ]، المحقق: عبد الحميد هنداوي، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ – ٢٠٠٠م.

٣٢. مختار الصحاح، زين الدين أبو عبد الله مُحَمَّد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (المتوفى: ٦٦٦هـ)، المحقق: يوسف الشيخ مُحَمَّد، المكتبة العصرية – الدار النموذجية، بيروت – صيدا، الطبعة الخامسة، ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م.

٣٣. مختصر المزني (مطبوع ملحقا بالأم للشافعي)، إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، أبو إبراهيم المزني (المتوفى: ٢٦٤هـ)، دار المعرفة – بيروت، ١٤١٠هـ/١٩٩٠م.

٣٤. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن مُحَمَّد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (المتوفى: نحو ٧٧٠هـ)، المكتبة العلمية — بيروت.

٣٥. المطلب العالي في شرح وسيط الغزالي، ابن رفعة، رسالة علمية بالجامعة الإسلامية من إعداد الطالب يوسف العمري.

٣٦. المطلب العالي في شرح وسيط الغزالي ، ابن رفعة، رساله علمية بالجامعة الإسلامية، من إعداد الطالب الحاج ساخو با.

٣٧. معجم البلدان، شهاب الدين أبو عبد الله ياقوت بن عبد الله الرومي الحموي (المتوفى: ٦٢٦هـ)، دار صادر، بيروت، الطبعة: الثانية، ١٩٩٥ م.

٣٨. المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، (إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / مُحَمَّد النجار)، دار الدعوة..

٣٩. معجم لغة الفقهاء، مُحَمَّد رواس قلعجي – حامد صادق قنيبي، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، ١٤٠٨هـ – ١٩٨٨م.

٤٠. مقاييس اللغة، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (المتوفى: ٣٩٥هـ)، المحقق: عبد السلام مُحَمَّد هارون، دار الفكر، ١٣٩٩هـ – ١٩٧٩م.

٤١. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شمس الدين، مُحَمَّد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: ٩٧٧هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ – ١٩٩٤م.

٤٢. المهذب في فقة الإمام الشافعي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: ٤٧٦هـ)، دار الكتب العلمية.

٤٣. النجم الوهاج في شرح المنهاج، كمال الدين، مُحَمَّد بن موسى بن عيسى بن علي الدَّمِيري أبو البقاء الشافعي (المتوفى: ٨٠٨هـ)، دار المنهاج (جدة)، المحقق: لجنة علمية، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ – ٢٠٠٤م.

٤٤. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، شمس الدين مُحَمَّد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (المتوفى: ١٠٠٤هـ)، دار الفكر، بيروت، الطبعة ط أخيرة – ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م.

٤٥. الوسيط في المذهب، أبو حامد مُحَمَّد بن مُحَمَّد الغزالي الطوسي (المتوفى: ٥٠٥هـ)، المحقق: أحمد محمود إبراهيم ، مُحَمَّد مُحَمَّد تامر، دار السلام – القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٧.

٤٦. نهاية المطلب في دراية المذهب، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن مُحَمَّد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (المتوفى: ٤٧٨هـ)، حققه وصنع فهارسه: أ. د/عبد العظيم محمود الدّيب، دار المنهاج، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ–٢٠٠٧م.

فهرس الموضوعات